قانون المرافعات الليبي

تأليف

الدكتور مصطفى كامل كيره

منشورات الجامعة الليبية

قانون المرافعات الليبي

تأليف
الدكتور مصطفى كامل كيره
أستاذ بكلية الحقوق بالجامعة الليبية
مستشار بمحاكم الاستئناف المصرية

دار صادر
بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يُعتبر مبدأ الشرعية أساساً يهيمن على القانون كله ، فالشرعية معناها سيادة القانون ونزول الحاكم والمحكوم على حكمه ، فالناس أمام القانون سواء . ولقد رسخت فكرة الشرعية في القانون وأصبحت عنواناً عليه ، فالدولة الاستبدادية هي الدولة التي لا سيادة للقانون فيها وهي نقيض دولة القانون أو دولة الحق .

وترتب على ظهور دولة القانون اختفاء النظم الاستبدادية ومن بينها نظام القصاص الفردي الذي ساد المجتمعات البدائية وكان الفرد فيه يحقق العدالة لنفسه بنفسه ، ووقع على عاتق الدولة في النظم الحديثة مهمة الفصل في المنازعات بين الأفراد ، فأنشأت المحاكم ورسمت إجراءات التداعي وفرضت المواعيد وحددت الشكل الذي تفرغ فيه الدعاوى ، وبات منوطاً بمن يطلب النصفة أن يلجأ إلى القضاء لاقتضاء حقّه إذا جُحد أو للدفاع عنه إذا وقع اعتداء عليه . وغدا صراع الأفراد فيما بينهم مرهوناً بأرجحية الحق لصاحبه وبالكفالة التي يقررها القانون لهذا الحق والغلبة لمن يستنصر القانون ويلوذ به .

وهكذا برزت قواعد المرافعات تأكيداً للدور الذي تقوم به الدولة في حماية القانون وسيادته . ومن ثم حرصت الشرائع المختلفة على تطوير قوانين المرافعات لتكون العدالة سهلة ناجزة قصداً للوقت والإجراءات حتى لا يطول أمد الخصومة . فالعدل البطيء هو نوع من الظلم .

وحرصاً على هذه المعاني التي تعنى قواعد المرافعات بتقريرها صدر قانون المرافعات الليبي غداة الاستقلال ليحل محل التشريعات التي صدرت في عهد الاحتلال ، واقترن بهذا القانون قانون نظام القضاء الذي أكد استقلاله وأرسى قواعده .

ولقد واجه القضاء مهمة تطبيق هذا القانون وتفسيره — لأول مرة — في أعقاب صدوره ووقع عبء هذا التطبيق على عاتق المحكمة العليا التي قامت بواجبها خير قيام رغم الصعوبات التي اكتنفت طريقها ، ولعل ذلك يرجع إلى افتقار قانون المرافعات لمذكرة تفسيرية توضح أحكامه وتكشف عن مصدره فضلاً عما يشوب هذا القانون من تعارض في بعض نصوصه .

أما دور الفقه في تطبيق القانون فإنه لا يزال بعد حديثاً ، ولعل إنشاء كلية للحقوق بالجامعة الليبية يفتح نافذة يطل منها الفقه على القضاء فتسهم الدراسات القانونية في فتح باب الاجتهاد ، وبذلك يسير الفقه والقضاء جنباً إلى جنب فهما عنصران متلازمان وتوأمان لا ينفصلان ، يقوم كل منهما بدوره في تطوير القانون .

وإذا كانت مهمة الفقيه هي وضع القاعدة القانونية وتأصيلها ورد متفرقاتها إلى أصول جامعة وهو دوره في الخلق والإنشاء ، فإن القاضي يفرغ هذه القاعدة في قالب عملي ويأتي دوره في التفسير والإبداع حتى لا تصاب القاعدة القانونية بالجمود أو التحجر .

وإذ كان قانون المرافعات لم تمسسه يد بالشرح أو التفسير حتى الآن بعد أن

مضى على صدوره قرابة خمسة عشر عاماً فقد كان قيامي بهذه المحاولة أمراً لا مندوحة عنه إبراء لذمتي من دين شغلت به خمس سنوات سلختها في تدريس هذا القانون بكلية الحقوق بالجامعة الليبية .

ولقد بدا لي أن أنحو في إخراج هذا الكتاب منحى جديداً فلم أترسم خطى الباحثين من قبل في فقه المرافعات ، وهو تقسيم الدراسة إلى فصول تتناول نظرية الاختصاص والدعوى والخصومة والأحكام ، إذ حفلت كتب الفقه العربية والفرنسية بعديد من الكتب ، بات اقتفاء أثرها أو السير على منوالها ترداداً لا جدة فيه ، كما لم أتبع منهج المعلقين بحيث ينقسم الكتاب إلى متن يُسرد فيه النص وتعليق تورد فيه أحكام القضاء ، وإنّما آثرت أن يجيء الكتاب مزيجاً من النوعين ، وهو اتجاه – فيما أعلم – لم ينهجه أحد حتى الآن في البلاد العربية ، ومن ثم عمدت إلى وضع النص في المتن ثم تقسيم الموضوع إلى فصول ومباحث تتضمن شرح النصوص وتأصيلها والتعليق على أحكام القضاء بشأنها ، وهكذا يحوي الكتاب بين دفتيه شرحاً فقهياً وقضائياً للنصوص .

ولعل الذي حدا بي إلى اتّباع هذا المنهج – فضلاً عن الجدة فيه – أنّه يتناول بالتفسير كثيراً من النصوص بدت لي الحاجة ماسة إلى تعديلها .

ولقد آن الأوان – في رأيي – لتعديل قانون المرافعات تعديلاً شاملاً يتدارك ما في القانون من عيب أو قصور بحيث تنتظم أحكامه وتتسق نصوصه ويكون خليقاً بالتطور الذي تسير فيه البلاد .

وبعد فهذا الكتاب هو جهد متواضع ومحاولة تستهدف إلقاء الضوء على جوانب هذا القانون واستظهار نصوصه في ظل المبادىء القانونية العامة التي تحكم قواعد المرافعات .

وغاية ما أرجوه أن أكون بعملي هذا قد أسهمت ببعض الجهد ووضعت

لبنة في بناء قانون المرافعات الليبي تُتيح في المستقبل للباحثين من أبناء هذا الوطن – على مر الأيام – إقامة دعائمه وتشييد بنيانه .

والله وليّ التوفيق

مصطفى كيره

بنغازي في أول أكتوبر سنة ١٩٦٩

تمهيد

مبادىء عامة في نظام القضاء
وقواعد المرافعات

ضرورة قوانين المرافعات :

لا يكفي أن ينظم القانون حقوق الأفراد بل يجب أن يرسم الطريق أمامهم لحماية هذه الحقوق إذا جُحدت أو وقع اعتداء عليها . فالمالك يجب أن تكون لديه الوسيلة للدفاع عن حقه إذا استهدف لاعتداء يقع عليه ، والدائن يجب أن تتوفر لديه الوسيلة لقهر المدين على الوفاء بالدين إذا ماطل أو امتنع عن السداد .

وفي العصور القديمة افتقرت المجتمعات البدائية إلى نظام قانوني يسود العلاقات بين الأفراد ، وكان الفرد يحقق العدالة لنفسه بنفسه ، غير أن عيوب هذا النظام ما لبثت أن برزت وبدت الحاجة ماسة إلى إيجاد قاعدة قانونية يلتزم بها الأفراد وينزلون على حكم هيئة عليا تفصل في المنازعات بينهم . ووقع على عاتق الدولة في النظم الحديثة مهمة القيام بهذه الوظيفة .

وهكذا برزت وظيفة الدولة القضائية وأُنشئت المحاكم وتعين على الأفراد — إذ يختصمون — الالتجاء إلى القضاء وذلك باتباع إجراءات

وأوضاع معينة ، واختفى بذلك نظام العدالة الفردية وحل محله عدالة القضاء[1] .

نشأة قواعد المرافعات واستقلالها :

ترتب على قيام الدولة بوظيفة القضاء نشوء مجموعة من القواعد القانونية يلتزم بها الأفراد وتفرض عليهم الالتجاء إلى القضاء واتباع الإجراءات التي ينص عليها لاقتضاء حقوقهم إذا جُحدت أو للدفاع عنها إذا انتُهكت ، وهذه القواعد هي ما اصطُلح على تسميتها بقوانين المرافعات .

وعلى الرغم من أن قوانين المرافعات لا تختلط بالحق ذاته إلا أنّها ظلت – مع ذلك – ردحاً طويلاً من الزمن تندمج في الحق ، وكانت الشرائع القديمة تخلط بين الإجراء والحق فلم تفصل بينهما ، وبدا ذلك واضحاً في مؤلف جايوس عن دراسة النظم في القانون الروماني إذ قسمها إلى ثلاثة أجزاء : الأشخاص ، الأموال ، الدعاوى .

غير أن التفرقة بين الإجراء والحق باتت أمراً جوهرياً في الشرائع الحديثة سواء في نطاق القانون الخاص حيث تبرز قواعد المرافعات بصفة أساسية أو في نطاق القانون الجنائي والإجراءات الجنائية أو القانون الإداري في مجال الدعاوى الإدارية .

قانون المرافعات أو القانون القضائي الخاص :

اشتقّت كلمة الإجراء Procédure من التعبير اللاتيني procedere s'avancer أي التقدم ، فالإجراء هو المتابعة أو السير بالدعوى إلى الأمام .

والغاية من الإجراء هي تحديد القواعد التي يتعين على الأفراد اتباعها

---

١ توجد حالات معينة في القانون يمارس فيها الفرد نظام العدالة الفردية كحق الحبس المقرر في القانون المدني ، وحق الدفاع الشرعي المقرر في القانون الجنائي .

أمام المحاكم ويلتزم بها القضاة عند الحكم في الدعوى .

وهكذا سمي هذا القانون بقانون الإجراءات أو المرافعات . غير أن هذه التسمية انتقدها بعض الشراح فذهب موريل وسوليس إلى استعمال تعبير آخر هو القانون القضائي فهو أكثر دلالة وانطباقاً إذ ان للإجراء معنى أوسع فهو لا يقتصر على بيان إجراءات التداعي أمام المحاكم فحسب وإنّما يشمل تحديد سلطات المحاكم وقواعد الاختصاص [1] .

وقد استعمل الفقهاء الإيطاليون تعبير diritto processuale والفقهاء الألمان يطلقون على قانون المرافعات Zivilprozessrecht أي قانون القضايا المدنية .

أما الدول العربية فإنها لا تستعمل تعبيراً واحداً ، ففي سوريا ولبنان والأردن يطلق عليه « أصول المحاكمات » وهي تسمية ترجع إلى التشريع العثماني في سنة ١٢٩٦ هجرية ، إذ استعمل تعبير « أُصول المحاكمات الحقوقية » كما يطلق عليه لبنان « أصول المحاكمات المدنية » [2] .

والاصطلاح السائد في ليبيا والعراق ومصر والكويت هو « قانون المرافعات المدنية » .

أهمية قانون المرافعات :

يتمتع قانون المرافعات بأهمية كبرى ، فهو يبث الطمأنينة في نفوس الناس ويحمل على الثقة في اقتضاء الحقوق عن طريق القضاء ، وبذلك يطمئن الدائن

---

١ استعمل موريل تعبير « القانون القضائي المدني » بينما آثر سوليس تعبير « القانون القضائي الخاص » لأن هذا القانون يشمل العلاقات الفردية في نطاق القانون الخاص وليس العلاقات الناشئة عن القانون المدني فحسب . (سوليس وبيرو القانون القضائي الخاص الجزء الأول سنة ١٩٦١ صفحة ١٣) .

٢ عدنان الخطيب « الوجيز في أصول المحاكمات » دمشق سنة ١٩٥٧ .

إلى الحصول على حقه فتسود الثقة في المعاملات ويسهم القانون بذلك في تحقيق الأمن بين الأفراد .

موضوع قانون المرافعات :

يشتمل قانون المرافعات على موضوعات متعددة هي :

أولاً – من هو القاضي وما هي الهيئة المختصة بتحقيق العدل وبيان حالة القضاة وشروط تعيينهم وترقيتهم وضمانات استقلالهم ونظام التأديب ومساعدو القضاء وهم الأشخاص الذين لا يشغلون وظيفة القضاء ولكنهم يسهمون في تحقيق العدالة وهم المحامون والموظفون القضائيون وهذا هو ما يسمى بقوانين التنظيم القضائي Lois d'organisation judiciaire .

ثانياً – ما هي سلطات القاضي إذ توجد جهات قضائية متعددة في الدولة تناولها التنظيم القضائي ، فما هي سلطة كل جهة من هذه الجهات ؟ هذا ما تجيب عنه قواعد الاختصاص الوظيفي . كما تثور أيضاً مشكلة توزيع الاختصاص داخل الجهة القضائية الواحدة وهي قواعد الاختصاص النوعي . كذلك يبرز أخيراً توزيع الاختصاص داخل محاكم الدرجة الواحدة وهو ما تتكفل ببيانه قواعد الاختصاص المحلي ، وهي ما يُعرف بقوانين الاختصاص Lois de compétence .

ثالثاً – كيف يصدر حكم القضاء .

لا يكفي معرفة المحكمة المختصة بنظر الدعوى وظيفياً ونوعياً ومحلياً إذ يتعين بيان كيف تسير الدعوى ، فالمدعي يرفع دعواه والمدعى عليه يدفع الدعوى ويرد على طلبات المدعي ، وهنا تبرز نظرية الخصومة ويتمثل فيها الصراع بين المدعي والمدعى عليه ، وتثور مشكلة الإجراءات الواجب

اتباعها وهي ما اصطُلح على تسميته بقوانين الإجراءات Lois de procédure[1].

خصائص قانون المرافعات :

يتمثل في قانون المرافعات معنى الجزاء ومن ثم وصف بأنّه قانون جزائي droit sanction إذ يفرض جزاء على انتهاك حقوق الأفراد ، ولعل فكرة الجزاء هي الّتي تُبرز الطابع المميز لهذا القانون عن غيره من فروع القانون الأخرى ، وبغير الحماية الّتي ينشئها هذا القانون فإن حقوق الأفراد تظل حبراً على ورق .

وتتحدد خصائص قانون المرافعات في خصيصتين أساسيتين :

أولاً – الخصيصة الشكلية[2]

تحتل قواعد الشكل مكاناً بارزاً في قانون المرافعات ، وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يهيمن على القانون المدني والتجاري فإن الشكلية أمر لا مفر منه في قانون المرافعات ، ذلك أنّه لا يمكن ترك الدعوى لمشيئة الخصوم أو تحكُّم القاضي دون ضابط ، ومن ثم يحدد القانون الشكليات الّتي يلتزم بها الخصوم كتحرير الأوراق في قالب معين من الشكل أو مراعاة مواعيد محددة .

ويرتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل ، وقد يكون الجزاء أمعن من هذا إذ ربما يؤدي إلى ضياع الحق ذاته ، فالخصم الذي يرفع استئنافاً عن حكم صادر من محكمة أول درجة عليه أن يرفع الاستئناف في خلال ميعاد

---

١ هذه هي قواعد الإجراءات بالمعنى الضيق ، أما قوانين الإجراءات بالمعنى الواسع فإنها تشمل فضلا عن ذلك قوانين التنظيم القضائي وقوانين الاختصاص .

٢ Caractère formelle

معين يبدأ من تاريخ إعلان الحكم وذلك بصحيفة استئناف ، فإذا خالف المستأنف هذه الأوضاع الشكلية بأن لم يرفع الاستئناف طبقاً للشكل الذي حدده القانون أو في الميعاد الذي عينه ، فإن الاستئناف يكون باطلاً ويترتب على فوات الميعاد أن يستغلق طريق الطعن أمام الخصم ويصير الحكم نهائياً ويمتنع على الخصم تدارك الخطإ الذي شاب حكم محكمة أول درجة .

ثانياً – الخصيصة الآمرة[1]

قواعد المرافعات – في مجموعها – قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام ، وتفرض هذه الخصيصة على المتقاضين – من جهة – الالتزام بهذه القواعد بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

والضابط في تحديد ما يُعتبر من قواعد المرافعات من النظام العام يتوقف على التثبت من المصلحة التي تغيّاها الشارع من القاعدة ، فإذا كانت القاعدة قد وضعت لتحقيق مصلحة عامة فهي إذن تتعلق بالنظام العام ويمتنع على الخصوم الإخلال بها . أمّا إذا استهدفت تحقيق مصلحة للخصوم فهي ليست من النظام العام .

وتطبيقاً لذلك فإن قوانين التنظيم القضائي تُعتبر من النظام العام ، فالعدالة من وظائف الدولة الأساسية ، وهذه القواعد تتعلق بتنظيم سير مرفق القضاء .

أمّا بالنسبة لقواعد الاختصاص فإن قواعد الاختصاص الوظيفي وهي التي تتولى توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية تُعد من النظام العام وكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعي ، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي فهي تهدف إلى حماية مصلحة المدعى

---

١ Caractère impératif

عليه الشخصية ومن ثم فإنّه لا يتعارض – مع النظام العام – اتفاق الخصوم فيما بينهم على مخالفة هذه القواعد .

موضع قانون المرافعات بين فروع القانون :

ينقسم القانون إلى نوعين : قانون عام وهو الذي ينظم علاقة مصالح الدولة بعضها ببعض أو علاقة الدولة بالأفراد . أما القانون الخاص فهو الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض .

فهل يُعتبر قانون المرافعات فرعاً من فروع القانون العام أو من فروع القانون الخاص ؟

لا شك أن القواعد التي نص عليها قانون المرافعات تتصل بإجراءات متعلقة بمرفق من المرافق العامة ، وهو مرفق العدالة ، وأن القاضي يلتزم – عند الفصل في الخصومات – بمجموعة من القواعد الآمرة التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد ، فضلاً عن أن هذه القواعد لا يجوز للأفراد الاتفاق على العدول عنها ، ومن ثم يمكن القول بأنّها تُعتبر من فروع القانون العام لتعلقها بقواعد تحمي مصلحة عامة من مصالح الدولة[1] .

إلا أن ثمّة رأياً آخر يقول بأن قوانين المرافعات بمعناها الخاص تُعتبر من القانون الخاص إذ انها تحمي حقوق الأفراد وتكفل لهم ممارسة حقوقهم

---

١ اتجهت بعض التشريعات إلى تأكيد الدور الإيجابي للقاضي ، فالقضاء مرفق عام من مرافق الدولة وهو ما يقتضي منح القاضي سلطة في إدارة الجلسة والهيمنة على الدعوى ، وخول قانون المرافعات الإيطالي الجديد الصادر في سنة ١٩٤٢ للقاضي سلطة كبيرة في تسيير الدعوى ، إلا أنه تحت ضغط الأحداث السياسية في أعقاب الحرب صدر قانون ١١ يوليو سنة ١٩٥٠ انتقص إلى حد كبير من سلطات قاضي التحقيق . كما أنشأ المشرع الفرنسي بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ قاضياً لمتابعة الإجراءات **chargé de suivre la procédure** غير أن هذا النظام لم يحقق الفائدة المرجوة منه .

الخاصة على قدم المساواة بينهم .

والواقع من الأمر ، أن قوانين المرافعات يتصل بعضها بالصالح العام ، ولا يهم المتقاضين في شيء ، ومن ذلك القواعد المتعلقة بالاختصاص ، والقواعد الخاصة التي تحكم النظام القضائي كعلانية الجلسات وشفوية المرافعات ، وهي القواعد المتعلقة بالنظام العام . كما أن بعضها الآخر يتصل بصالح الخصوم أنفسهم ولا يمكن أن تدخل في نطاق القانون العام لأنها لا تخص مصلحة عامة ومن ثم يمكن القول بأن قواعد المرافعات تقع وسطاً بين القانون العام والقانون الخاص[1] .

وإذا كانت المبادىء الأساسية للإجراءات من النظام العام كتحرير الأسباب ومواعيد الطعن وعلنية الجلسات ، فإن بعضاً منها لا يتعلق بالنظام العام بحيث يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لو كان الشكل مقرراً لمصلحة أحد الطرفين فإنّه يمكنه التنازل عن حقه في التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً[2] .

مصادر قانون المرافعات :

يُعتبر قانون المرافعات الصادر في سنة ١٩٥٣ أهم المصادر التي تستمد منها أحكام الإجراءات المدنية والتجارية ، وإلى جانب نصوص هذا القانون توجد المبادىء القضائية التي تصدرها المحاكم ، وإذا كان مجال القضاء يضيق كثيراً في نطاق القواعد الشكلية إذ لا سبيل إلى اطراحها إلا أنّه أمكن للقضاء التخفف من قواعد الشكل وابتداع نظريات جديدة في مجال البطلان ، كالتفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري وذلك بغير

---

١ ذهب روبييه إلى أن هذه القوانين ذات طابع مختلط Caractère mixte النظرية العامة للقانون صفحة ٢٦٢ ، ٢٦٤ .

٢ سوليس وبيرو صفحة ٢٦ ، مختصر دالوز – كيش – الطبعة الثالثة عشرة صفحة ١١ .

إهدار لحكم القواعد الشكلية التي لا مناص من إعمالها .

وقد استطاعت الأحكام أن تنشيء نظريات من صنع القضاء كان لها أثرها في سد النقص في بعض نصوص القانون كشروط قبول الدعوى ، والطلبات العارضة واعتراض الخارج عن الخصومة .

وإلى جانب الأحكام فإنه لا يمكن إغفال العادات التي يطرد عليها القضاء ، إذ كثيراً ما يؤدي استقرارها إلى تقنين الشارع لها إذ يجد فيها مصدراً هاماً من مصادر التشريع [١] .

إقليمية قوانين المرافعات [٢] :

المراد بإقليمية قوانين المرافعات سريان هذه القوانين على الأراضي الليبية وهو ما يعبر عنه بسريان القانون من حيث المكان ، ويؤدي تطبيق هذا المبدإ إلى سريان قوانين المرافعات على جميع المقيمين على أرض الجمهورية ،

---

١ صدرت قوانين المرافعات في عدد من دول العالم ، فمن ذلك قانون النظام القضائي في ألمانيا الشرقية في ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، وفي ألمانيا الغربية قانون المرافعات الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٨٧٧ والقانون الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٥٧ الخاص باتخاذ بعض إجراءات في نطاق قانون المرافعات والتنظيم القضائي ، والقانون الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتعديل قانون المرافعات النمسوي الصادر في سنة ١٨٩٥ . وفي الولايات المتحدة الأمريكية يوجد قانون قضائي اتحادي يتعلق بثمان وعشرين ولاية ، وقانون قضائي خاص بكل ولاية على حدة ، فمن ذلك قانون المرافعات المدنية الخاص بولاية نيويورك الصادر في سنة ١٨٤٨ . وفي لبنان يوجد قانون للمحاكم الشرعية صدر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ، وقوانين التنظيم القضائي في ٢١ مايو سنة ١٩٥٠ و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وقانون أصول المحاكمات المدنية الصادر في أول فبراير سنة ١٩٣٣ . وفي تركيا توجد ثلاثة قوانين أحدها خاص بالقضاة صدر في ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ ، وقانون آخر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٨ خاص بالمحاماة ، وثالث خاص بالإجراءات المدنية في ١٨ يونيو سنة ١٩٢٧ .

٢ Territorialité des lois de procédure

كما تلتزم المحاكم بتطبيق هذه القوانين إلا إذا نصّ القانون على تطبيق قانون آخر .

خطة الكتاب :

يشتمل الكتاب على قسمين : القسم الأول يتعلق بدراسة التنظيم القضائي ، ويحتوي هذا القسم على عرض لنظام القضاء في الإسلام ، والنظام القضائي في بريطانيا باعتباره من أقدم النظم القضائية في التاريخ ، والنظام القضائي في ليبيا عبر سنوات الاحتلال حتّى الاستقلال .

أما القسم الثاني فإنّه يتناول دراسة التداعي أمام المحاكم ويشتمل على تفصيل نظريات الدعوى ، والاختصاص ، والخصومة ، والدفوع ، والإثبات ، والأحكام وطرق الطعن فيها .

القسم الأوّل

التنظيم القضائي

البَابُ الأوّل

التنظيم القضائي في الإسلام

التطور التاريخي :

كان القضاء في عصر الجاهلية يقوم على أساس التحكيم إلى رئيس القبيلة ، أو إلى شخص عـُرف بأصالة الرأي ، يحكم بينهم بما أوتي من الحكمة والعقل ، وذلك طبقاً لتقاليد القبائل أو لآرائهم الخاصة ، ومن بين من تولى وظيفة التحكيم أكثم بن صيفي الذي كان يعد من رؤساء المحكمين ، والحاجب بن زرارة ، والأقرع بن حابس في تميم .

وتتضح خصائص القضاء في هذه الحقبة من التاريخ ، فهي تتفق مع طبيعة الحياة الفطرية التي سادت المجتمعات البدائية في هذا الوقت ، لذلك كان القضاء اختيارياً من كل الوجوه ، فلم يكن الخصم ملزماً بالتقاضي إذا دعاه خصمه إلى ذلك ، كما لم يكن القضاء ملزماً بالفصل بين من يحتكمون إليه ، أمّا الأحكام فكان تنفيذها مرتبطاً بمشيئة الخصم ، إذ كان له الحق في رفض التنفيذ عليه[1] .

ولما ظهر الإسلام كان النبي أول قاضٍ ، ونزلت الآيات القرآنية التي أكدت مهمّة الرسول في الحكم بين الناس ، إذ الأصل في القضاء أنّه

---

١ أحمد أمين « فجر الإسلام » صفحة ٢٧١ ، والخضري « تاريخ التشريع الإسلامي » صفحة ٥٦ .

من أعمال الرسل ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾ ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُم وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ .

وأمر الله في كتابه الكريم بالعدالة القضائية ، فمن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُم شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا ، اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : القضاة ثلاثةٌ : قاضٍ في الجنة ، وقاضيان في النار .

وقال عليه السلام : إن الله مع القاضي ما لم يَجُرْ ، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان .

وتولى النبي القضاء بنفسه فيما رفع إليه من خصومات ، وكان يجيب عمّا يُسأل عنه من الحكم في نزاع معين ، وإذا ارتكب رجل في عهده جرماً ذهب من تلقاء نفسه يقول : يا نبي الله لقد كان مني كذا وكذا ، فيأمر النبي بما يجب[1] .

ولما انتشر الإسلام واتسعت رقعته بعث النبي وخلفاؤه الأُوَل ولاة إلى الأقاليم الإسلامية وكان القضاء جزءاً من ولايتهم ، وأوصاهم أن يحكموا بكتاب الله وسنّة رسوله ، وأن يجتهدوا رأيهم . ولمّا تولى أمر المسلمين

---

[1] الخضري صفحة ٤٥٥ ، ٤٥٧ .

عمر بن الخطاب كان له الفضل في تنظيم القضاء فعهد بأمور القضاء في البلاد الإسلامية إلى رجال يعملون مستقلين عن الأمراء ، فولى سعد بن ثابت وأبا الدرداء القضاء في المدينة ، وسليمان بن ربيعة في العراق ، وأبا موسى الأشعري في الكوفة ، وشريحاً في البصرة ، وعمر بن سعد الأنصاري في حمص ، وقيس بن أبي العاص في مصر ، وكان القضاة يتقاضون رواتبهم من بيت المال ، وأعطى عمر القاضي راتباً قدره خمسمائة درهم في الشهر.

وتعهد الخلفاءُ القضاةَ بالإرشادات ، فمن ذلك ما جاء في كتاب عمر إلى شريح إذ طلب إليه ألا يقوم بعمل تجاري ، وأن لا يقضي وهو غضبان ، ويطبق كتاب الله وسنّة رسوله ، فإن لم يجد فيتبع ما يراه الأئمة وإلا قضى حسبما يطمئن إليه ضميره ، وله أن يستأنس برأي غيره فلا يقضي إلا بناء على أدلّة ، وإذا أعوزه الدليل التجأ إلى اليمين ، كما أوصاه أن يحسن معاملة الضعفاء ليطمئنوا إليه فيمكنهم عرض قضاياهم دون خوف ، وأن يبث الطمأنينة في نفس الأجنبي ، ويحرص على نصح المتقاضين ويعاملهم على قدم المساواة[1] .

وبعد عهد الخلفاء الراشدين باشر الولاة في البلاد الإسلامية مهمة القضاء، ثم تولى الفصل بعد ذلك موظفون عينتهم الدولة وأُطلق عليهم اسم القضاة .

ويُعتبر هذا الوقت بداية ظهور وظيفة القضاء في الإسلام .

ولعلّ السبب في فصل القضاء عن الولاية يرجع إلى اتساع أعمال الولاة

---

١ قال عمر رضي الله عنه « الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بأفضل حظك : إذا تقدم إليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة واليمين القاطعة فهو الطريق للقاضي الذي لا يعلم الغيب فمن تمسك به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة ، وأدن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ، وتعاهد الغريب فإنك إن لم تعاهده ترك حقه ورجع إلى أصله فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه » السرخسي الجزء ١٦ صفحة ٦٦ .

والأمراء واشتغالهم بالأمور الحربية والسياسية وليس مردّه إلى فكرة فصل السلطات كما قد يبدو ، ذلك أن تنفيذ الأحكام كان في يد القاضي فهو الذي يصدر الحكم وهو الذي ينفذه[1] .

خطة البحث :

نتناول دراسة التنظيم القضائي في الإسلام في الفصول الآتية :

أولاً — أصول النظام القضائي في الإسلام .

ثانياً — مساعدو القضاء .

ثالثاً — المدافعون .

رابعاً — مجلس القضاة .

خامساً — اختصاصات القضاء في الإسلام .

---

[1] أحمد أمين « فجر الإسلام » جزء ١ صفحة ٢٨٠ .

الفصل الأول

أصول النظام القضائي في الإسلام[1]

تستهدف دراسة أصول النظام القضائي في الإسلام بيان المبادىء التي تميز بها هذا النظام ويمكن إجمالها فيما يلي :

١ ــ مبدأ القاضي الفرد .

٢ ــ المشورة أو المداولة .

٣ ــ تعدد درجات التقاضي .

المبحث الأول

مبدأ القاضي الفرد

رأي الفقهاء :

يقوم النظام القضائي في الإسلام على أساس القاضي الفرد أي أن الدعوى ينظرها قاضٍ واحد ، وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه لا يجوز أن يعين الخليفة قاضيين ليفصلا معاً في قضية واحدة ، والحكمة من ذلك أنّه قد يتعذر اتفاق القاضيين في الرأي فيؤدي ذلك إلى تعطيل الفصل في الخصومات .

---

١ اميل تيان Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam الجزء الأول طبعة سنة ١٩٣٨ صفحة ٣١٣ .

وأيّد الشافعية هذا الرأي ولكنهم أجازوا تعيين قاضيين في مدينة واحدة على أن يكون لكل منهما اختصاص مستقل ولكنهما لا يجلسان معاً للفصل في الدعوى الواحدة .

كما ذهب الحنفية أيضاً إلى هذا الرأي وقالوا بأن تقليد قاضيين في الدعوى الواحدة أمر غير ممكن ، إلا أنّه يجوز اجتماع قاضيين في بلدة واحدة في الأحوال الآتية :

أولاً : أن يكون لكل منهما اختصاص إقليمي معين وهو ما يُعتبر تطبيقاً لفكرة الاختصاص المحلي في التشريعات الحديثة .

ثانياً : أن يكون لكل منهما اختصاص بنظر طائفة من القضايا وهو ما يدخل تحت فكرة الاختصاص النوعي .

ثالثاً : أن يعين أكثر من قاضٍ في المدينة الواحدة على أن يفصل كل قاضٍ على حدة في كل الدعاوى التي تعرض عليه[1] .

والواقع من الأمر أن مبدأ القاضي الفرد في الإسلام له أصل تاريخي يمتد إليه إذ حل القاضي محل الحاكم في هذا الشأن إذ استقل الحاكم – وهو فرد – بولاية القضاء ومن ثم غدا خليفته وهو القاضي فرداً بدوره[2] .

ويلاحظ – من جهة أخرى – أن اعتراض الفقهاء على تعدد القضاة مردّه إلى خشية التعارض في الآراء إذ قد يتعذر اتفاق القاضيين في الرأي وليس ناشئاً عن عدم اعتناق مبدإ تعدد القضاة في ذاته ، فإذا أمكن أن يكون عدد

---

١ الماوردي صفحة ٧٣ ، الفتاوى الهندية جزء ٣ صفحة ٣١٧ .

٢ أورد ابن الجوزي تطبيقاً عملياً في التاريخ لتعدد القضاة إذ تولى القضاء في البصرة قاضيان هما عبد الله العنبري وعمر بن أمير فكانا يجلسان معاً للفصل في القضاء . (ابن الجوزي كتاب الأذكياء صفحة ٥٦) .

القضاة ثلاثة أو خمسة فإن الأخذ برأي الأغلبية يجعل صدور الأحكام ممكناً إذ لا يلزم موافقة جميع القضاة في هذه الحالة .

المبحث الثاني

المشورة أو المداولة

المشورة أحد المبادىء الأساسية التي قام عليها الإسلام وهي التماس النصح من الغير من ذوي الخبرة والرأي السديد ، وكان النبي عليه الصلاة والسلام أول من أخذ بالمشورة عملاً بقوله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ في الأَمْرِ ﴾ وسار الخلفاء الراشدون على هذا المنوال .

أما في القضاء فإن قيام القاضي بالمشورة أمر استلزمته طبيعة هذا العمل وما يواجهه القاضي من صعوبات فنية تفرض عليه أن يستشير ذوي الرأي من رجال الفقه ، فممارسة القضاء عمل لا يخلو من صعوبة ودقة [1] ، ويحتاج القاضي إلى الاستئناس برأي الفقهاء فيما أشكل عليه من أحكام الحوادث ما دام لم يهتدِ إلى الحل القانوني السليم [2] .

ونظراً لأهمية المشورة في القضاء فقد ذهب بعض الفقهاء إلى جعلها إجبارية وذلك بالنسبة للقضايا ذات الأهمية ، واستثنوا من ذلك القضايا السهلة البسيطة [3] .

أما فقهاء الحنفية والشافعية فإن المشورة عندهم متروكة لتقدير القاضي

---

١ ابن نجيم – البحر الرائق – الجزء السادس صفحة ٢٥٤ .

٢ الكاساني الجزء الخامس صفحة ١٢ ، ابن عابدين الجزء الرابع صفحة ٤٢٠ .

٣ حاشية الدسوقي الجزء الرابع صفحة ١٥٧ .

وإن كان يحسن أن يحاط مجلس القاضي بالفقهاء فذلك من آداب القضاء .

ومن الناحية التاريخية فقد ثبت القضاة على مشورة ذوي الرأي ، وحرص الخلفاء على تأكيد هذا المبدإ في رسائلهم إلى القضاة ، ويروى عن عمر رضي الله عنه أنّه بعث بخطاب إلى قاضي حمص في سوريا يسأله عمّا يفعله إذا تعذر عليه أن يجد الحل طبقاً لما جاء في الكتاب والسنّة ، فرد عليه القاضي بقوله : أستشير جلسائي . وقال ابن حجر : إن قاضي مصر ابن الحداد في القرن الرابع الهجري كان يعقد جلسته محاطاً بأربعة من أهل العلم . وجاء في كتاب الخليفة الفاطمي لابن العوام في سنة ٤٠٥ هجرية عندما ولاّه القضاء ، أن عليه أن يستعين بأربعة من الفقهاء حتّى يتجنب إصدار أحكام تتعارض مع المبادىء التي استقرت [١] .

وكانت مهمة هؤلاء الذين يقع الاختيار عليهم معاونة القاضي وإسداء المشورة له ولم يكونوا من الموظفين في الدولة . وكان قيامهم بهذا العمل ينطوي على تقدير كبير يرشح شاغله لوظيفة القضاء . وخلف ابنُ داود ابنَ الأهتم في القضاء إذ كان من مستشاريه .

ونظراً للنجاح الذي حققته المشورة في نظام القضاء فقد اتبعت أيضاً في ولاية المظالم [٢] .

---

١ مؤلف اميل تيان المرجع السابق صفحة ٣٢١ وما بعدها .

٢ الماوردي صفحة ٧٧ .

المبحث الثالث

تعدد درجات التقاضي

عرف الإسلام طرق الطعن في الأحكام ، فهناك احتمال وقوع القاضي في الخطأ ، ومن ثم جاز لقاضي القضاة أن ينظر في أحكام القضاة وينقض الخطأ فيها ويقر ما يراه سليماً ، وروي عن عليّ بن أبي طالب أن قضية عرضت عليه وهو في اليمن فقضى فيها ، إلا أن الخصوم لم يرتضوا هذا الحكم وأتوا الرسول أيام الحج وعرضوا عليه خصومتهم وقضاء عليّ فيها ، وبعد أن استمع الرسول إلى ظلامتهم قال : هو ما قضى بينكم ، أي أنّه أيّد الحكم الذي صدر فيها[1] .

وضرب الفقهاء أمثلة على الأسباب التي تسوغ الطعن في الحكم ، من ذلك جهل القاضي بالحكم الصحيح في الدعوى ، أو ثبوت عداوة بينه وبين الخصم ، أو لوجود بيّنة لم يعلم بها . ومن ذلك أيضاً أن يكون نظر القاضي للدعوى محل شبهة كما لو قضى في الدعوى لصالح أبيه أو أُخته أو زوجته .

وفرق فقهاء الشريعة بين اجتهاد القاضي في فهم وقائع الدعوى واجتهاده في معرفة حكم القانون الواجب تطبيقه ، وقال الإمام ابن القيم الجوزية في أعلام الموقعين « لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم : أحدهما فهم الواقع واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً ، والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله في كتابه أو على لسان رسوله في هذا

---

١ ابن فرحون – تبصرة الحكام – الجزء الأول صفحة ٢٩ .

الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر » . وقال في موضع آخر « إن المطلوب من كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب ، فالأول مداره على الصدق والثاني مداره على العدل » ﴿ وتمّتْ كلمةُ ربّكَ صِدقاً وعَدلاً لا مُبدّل لكلماتهِ وهوَ السّميعُ العَليمُ ﴾ .

وهذه التفرقة التي أشار إليها ابن القيم ترادف التفرقة التي استقرت الآن بين الواقع والقانون والتي أُنشئت على أساسها محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة وقائع [1] .

شروط تولي القضاء :

اشترط الفقهاء في من يلي القضاء أن يكون غاية في سمو الأخلاق ، ورفعة النفس ، وحصافة العقل ، موثوقاً به في عفافه وعقله ، وفهمه وصلاحه ، وعلمه بكتاب الله وسنّة رسوله وآثار السلف ، واقفاً على المسائل الفقهية قادراً على الفصل في الدعاوى ، مهيباً وقوراً ، حكيماً صبوراً ، يتقي الله في سره وعلنه . يقضي بحق لا يخاف فيه لومة لائم لا يضله هوى ولا تغيره رغبة ولا تزجره رهبة .

كما اشترط الفقهاء أيضاً أن لا يكون القاضي صغيراً ولا معتوهاً ولا أعمى ولا أصم ، وأن لا يكون فظاً غليظاً بل شديداً من غير عنف ، ليّناً من غير ضعف ، مهيباً عبوساً من غير غضب ، متواضعاً من غير ابتذال ، كثير التحرز من الحيل .

---

١ ابن القيم الجوزية « أعلام الموقعين » جزء ١ صفحة ٧٣ ، ٨٩ .

قضاء المرأة :

اختلف الفقهاء في أهلية المرأة للقضاء ، فقال مالك والشافعي وأحمد لايصح أن تكون المرأة قاضياً في كل شيء تُقبل فيه شهادتها ، وعند الحنفية يجوز للمرأة أن تقضي في كل شيء سوى في مسائل الحدود والقصاص ، إذ لا تقبل شهادتها فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما .

ويقول الكاساني إن الذكورة ليست من شرط جواز تقليد القضاء في الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص ، لأنّه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة [1] .

وقال ابن جرير الطبري يصح أن تكون المرأة قاضية في كل شيء على الإطلاق [2] فيجوز قضاؤها في جميع الأحكام .

---

١ البدائع للكاساني الجز السابع صفحة ٣ .

٢ الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٦٥ .

الفصل الثاني

مساعدو القضاء

اشتملت المحاكم في النظام الإسلامي على طائفة مختلفة من أعوان القضاة يباشرون الإجراءات وهم الكاتب ، والمترجم ، والجلواز ، والقسام ، وأمين الحكم ، وخازن ديوان الحكم[١] .

١ ـ الكاتب :

تُعتبر وظيفة الكاتب لا غناء عنها لسير عمل القضاء ، فهو يقوم بتحرير أقوال الخصوم وإثباتها وما يدور في الجلسة أمام القاضي من ملاحظات الخصوم ودفاعهم وكذلك أقوال الشهود ، ويتلو ما يُطلب منه تلاوته في الجلسة كما يُسأل عن حفظ أوراق القضية التي يسلمها إليه الخصوم[٢] ، وكان الكاتب يجلس في الجلسة إلى جوار القاضي ويعتبر عوناً من أعوانه ، ولم تكن مهمته مقصورة على الكتابة وتحرير الأوراق إذ يشترك في المداولة التي تجري بين القاضي والأعضاء الذين يتشاور معهم القاضي لإصدار الحكم ومن أجل هذا اشترط في الكاتب المعرفة بالفقه .

ونظراً للاتصال الوثيق بين القاضي والكاتب أصبحت وظيفة الكاتب

---

١ الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٥٣ ، وبداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ صفحة ٤٤٩ .

٢ اميل تيان جزء ١ صفحة ٣٧٣ .

ذات مكانة اجتماعية هامة ، وكان من الثقات الذين يطمأن إليهم ، وغدا مألوفاً بعد أن يشغل القاضي وظيفة القضاء أن يقوم بعمل الكاتب [1] .

الشروط الواجب توفرها في الكاتب [2] :

يلزم أن تتوفر في الكاتب شروط معينة تؤهله لحمل الثقة التي أودعت فيه ، ومن هذه الشروط العدالة وهي شرط لا غناء عنه ، ذلك أن الكاتب يُستشهد به على التصرفات التي تتم في الجلسة ، كما يستمد المحرر الذي يقوم الكاتب بتحريره حجيته من اعتبار الكاتب شاهداً على محتوياته . ومن أجل هذا تطلّب بعض الشراح في الكاتب أن تكون لديه أهلية الشهادة إذ قد يستدعى لأدائها [3] .

وهناك شروط أُخرى ينبغي توفرها وهي أن يكون الكاتب مسلماً ، واكتفى السرخسي بألا يكون الكاتب ذمّيّاً [4] .

كما يلزم العلم باللغة العربية ومعرفة الفقه ، وسبق أن بيّنّا أهمية هذا الشرط ، ومعرفة الحساب وقسمة الأنصبة في الميراث أمر جوهري إذ يقوم الكاتب بهذه المهمة ، وكذلك كيفية تحرير الأوراق أي صناعة الوراقة كما كان يطلق عليها .

٢ – المترجم :

يُعتبر المترجم من أعوان القضاة الموجودين بصفة دائمة ويكلف بأن

....

١ ابن فرحون جزء ١ صفحة ٢٥ .

٢ اميل تيان صفحة ٣٧٩ .

٣ الكاساني الجزء السابع صفحة ١٢ .

٤ السرخسي الجزء السادس عشر صفحة ٩٣ .

يترجم للقاضي أقوال الخصوم الذين يجهلون اللغة العربية . ويذهب بعض الشراح إلى اعتبار المترجم كالشاهد وهو ما يستلزم أن يكون لدى القاضي اثنان من المترجمين فلا يكتفى بمترجم واحد[١] .

٣ – الجلواز :

ويسمى أحياناً صاحب المجلس ووظيفته حفظ النظام في الجلسة ويمسك بالدرة أو بالسوط في يده ليستعمله ضد كل من يخل بنظام الجلسة .

ومن أعوان القضاة في الجلسة الحاجب أو المباشر ويقف قريباً من القاضي ومهمته ألا يسمح لغير المتقاضين بالاقتراب من القاضي كما يتولى مرافقة القاضي وحراسته .

وينتمي إلى هذه الطائفة أيضاً المشخص أو المحضر ومهمته إعلان الخصوم بالحضور أمام القاضي ولو اقتضى الأمر الاستعانة بالقوة لإجبارهم على الحضور[٢] .

٤ – القاسم :

القاسم موظف خاص يعهد إليه بأعمال القسمة فهو يؤدي عمل الخبير الآن ويكلفه القاضي القيام بهذه المهمة ، ويُعتبر القاسم شعبة من شُعب الحكم إذ يقر القاضي ما يقوم به القاسم .

---

١ اميل تيان والمراجع المشار إليها في صفحة ٣٨١ .

٢ استلزم ابن عابدين ألا يزيد عدد المحضرين عن عشرة وضرب مثلا على ذلك مدينة إشبيلية في الأندلس التي كانت تزدحم بكثير من القضايا فيكفي فيها هذا العدد .

٥ ـ أمين الحكم :

يقوم أمين الحكم باعتباره من موظفي المحكمة بالتحفظ على أموال اليتامى التي توضع تحت رقابة القاضي مباشرة .

٦ ـ خازن ديوان الحكم :

مهمته حراسة خزانة المحكمة ، وفي أوائل القرن الخامس الهجري في مصر كانت تودع محتويات الخزانة في منزل القاضي أو الكاتب . وفي خلال سنوات ٤٠٥ إلى ٤١٨ أمر القاضي ابن العوام وكان قاضياً بمصر بنقل هذه الأحراز إلى المسجد ، وبعد ذلك أُنشئت في منتصف القرن الرابع الهجري وظيفة خازن ديوان الحكم .

الفصل الثالث

المدافعون أمام القضاء

لا تعرف الشريعة الإسلامية نظاماً خاصاً للدفاع عن المصالح أمام القضاء كما هو الحال في الدول الغربية . فلا يوجد نظام المحامين الموجود الآن ، غير أن الدفاع أمام القضاء هو في الواقع تطبيق لأحكام عقد الوكالة في الشريعة ، فالشخص الذي يناط به الدفاع عن مصالح الغير يُعتبر وكيلاً عادياً وإن كان لا يطلق عليه اسم محام . وفي بلاد الأندلس والمغرب لم يكن يُستعمل اسم وكيل وإنّما كان يطلق على الوكيل تعبير الخصم[1] .

ولم يكن هناك قيد على الوكالة القضائية ، فالوكالة جائزة في جميع الأحوال .

وليس للوكالة بين المدافع وموكله شكل خاص إذ تتم طبقاً لشروط الوكالة العادية ، ويصح أن يكون الوكيل امرأة أو عبداً أو ذمّيّاً .

والوكالة القضائية قد تكون بأجر أو تبرعاً . وثار البحث حول مشروعية الاتفاق على تعليق استحقاق الأجر على كسب الدعوى . ويرى بعض فقهاء المالكية أن هذا الشرط باطل وأن الوكيل لا يستحق غير أجر المثل[2] .

---

١ السرخسي الجزء التاسع عشر صفحة ٢ .

٢ اميل تيان – الجزء الأول – صفحة ٣٩٧ .

الفصل الرابع

مجلس القضاء

يتناول مجلس القضاء المكان الذي تنعقد فيه الجلسة وكيفية إدارة الجلسة وحفظ النظام فيها وما يتصل بذلك من علنية الجلسات في الإسلام وآداب القضاء .

مكان انعقاد الجلسة :

كان المسجد هو المكان الذي تعقد فيه جلسة القاضي ، ويرجع ذلك إلى الاعتبارات الدينية التي اتصلت بنشأة القضاء ، إذ كان القضاء ، في بداية عهده ، قضاء دينياً يستهدف حماية الشعائر الدينية ومسائل الأحوال الشخصية ، فضلاً عن أن المسجد لم يكن مكاناً مخصصاً للعبادة فحسب ، إذ يغشاه الناس ليتناقشوا في المسائل العامة[1] .

وفي النصف الأول من القرن الهجري كان قاضي مصر يقضي بين المسلمين في المسجد ، وكذلك الشأن في الأندلس إذ عقد قاضي قرطبة جلسات القضاء في المسجد . كما اتخذه بعض القضاة مكاناً لتطبيق العقوبات فيه .

---

١ يروى أن بكر بن وائل كانت إذا تشاجرت رضيت بالأخطل فيدخل في المسجد ليفصل في منازعاتها .

والأصل أن القاضي في الإسلام حرّ في اختيار مكان القضاء ، فعمل القاضي لا يختص بمكان فله أن يعقد الجلسة في أي مكان يراه كمنزله مثلاً .

وكان القاضي القاسم بن عبد الرحمن قاضي الكوفة يجلس للقضاء في منزله ، وكذلك جرى القاضي إبراهيم بن عباس قاضي قرطبة في عهد عبد الرحمن بن الحكم . كما درج بعض القضاة على عقد الجلسة في الطريق العام وفي الأسواق ، ويروى أن القاضي يحيى بن يغمور امتطى حماراً ووقف في السوق على الطريق العام ليستمع إلى الخصوم ويفصل في قضاياهم . كذلك روى ابن حجر أن القاضي ابن جبر أحد قضاة مصر في بداية القرن الرابع الهجري افترش سجادة في الطريق واستمع إلى أقوال الخصوم[1] . أمّا في المغرب فقد كان محظوراً على القاضي أن يعقد الجلسة في منزله ، فالمكان المخصص للجلسات هو المسجد أو مكان آخر يخصص لذلك[2] .

ويرى الشافعية أنّه لا يجوز أن تعقد الجلسات في المساجد وذلك لاحتمال أن يوجد بين المتقاضين أشخاص لا تسمح لهم حالتهم بدخول المسجد وبذلك يستطيع القاضي عقد الجلسة في بيته أو في مكان آخر[3] .

كما يستطيع القاضي أن يتخذ من المدرسة مكاناً للقضاء ، وفي دمشق كان القاضي الشافعي يعقد جلسته في مدرسة العدلية ، وروى ابن بطوطة أن قاضي مدينة شيراز اتخذ من إحدى المدارس مجلساً لقضائه ولم يكن ذلك غريباً إذ كان القاضي يعمل مدرساً في المدرسة ، وفي نهاية القرن السابع عقد قاضي قضاة مصر جلسات القضاء في مدرسة المنصورية .

---

١ اميل تيان الجزء الأول صفحة ٤٠٩ .

٢ ابن عابدين الجزء الرابع صفحة ٢٠٣ .

٣ اميل تيان الجزء الأول صفحة ٤١٢ .

نظام الجلسة :

كان القاضي يختار مجلسه في المسجد ، وتخير بعض القضاة في القرن الثالث الهجري الجلوس في الجزء الأعلى من المسجد ، وتارة يجلس قريباً من المحراب ، وفي المغرب كان القاضي يعقد جلسته في رحبة المسجد[1] .

وقبل بدء الجلسة يتلو القاضي صلاة قصيرة ليجنبه الله الخطأ ثم يجلس ليفتتح الجلسة ، وأحياناً يعقد الجلسة وهو متكىء أو متربع ، وبجوار القاضي يجلس الشهود والمستشارون ، وتوضع الملفات على اليمين ، أما الكاتب فهو على مقربة من القاضي بينما يقف الحاجب أو الجلواز بين القاضي والخصوم ليسمع أوامر القاضي .

وفي الجلسة لا يحيّي القاضي الخصوم ، فإذا حياه أحد منهم فعليه أن يرد التحية . ويجب على الشهود الذين يُدعون للشهادة تحية القاضي ، الذي عليه أن يحييهم بدوره[2] .

المساواة بين الخصوم :

والمساواة بين الخصوم أمر يجب مراعاته ، وكان قاضي القضاة أبو يوسف يسوي في المعاملة بين المسلم والمسيحي ، وكذلك بالنسبة للمنازعات بين الخليفة وأحد رعاياه إذ كانا يقفان على قدم المساواة دون تمييز .

---

١ يروي المقريزي أن القاضي كانت تعد له وسادة عالية ليجلس عليها وهي تقابل المنصة التي يجلس القضاة عليها الآن (المقريزي كتاب الخطط المقريزية الجزء الثاني صفحة ٢٤٦) .

٢ اميل تيان الجزء الأول صفحة ٤١٤ .

علانية الجلسات :

تُعقد الجلسات علناً في الإسلام ، واختيار المسجد للقضاء ملحوظ فيه أنّه مكان يؤمه الناس فيتاح للجمهور شهود الجلسة ، وباب القاضي لا يمكن أن يُغلق .

أما إذا عقد القاضي الجلسة في منزله فعليه أن يفتح الأبواب بحيث يصبح المكان في مرتبة المحل العام ، فالعلانية أمر مطلوب في القضاء ففيها درء للشبهة وإبعاد لكل مظنة .

كيف تنظر الدعوى :

ينظر القاضي الدعاوى حسب ترتيب حضور الخصوم ، فمن يحضر أولاً تُنظر دعواه عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام « المُباح لِمَنْ سَبَقَ إليه » ، أمّا الغرباء فإنّهم يقدّمون إذا اختصموا أهلَ البلد أو خاصم بعضهم بعضاً اتباعاً لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه « قدِّم الغريب فإنك إذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته » .

كما يقدم صاحب الشهود على غيره من الخصوم عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم « أكرموا الشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق » وذلك حتّى لا يحبس الشهود على باب القاضي . ونصت المادة ١٨١٥ من المجلة « يجري الحاكم المحاكمة علَناً ، ولكن لا يفشي الوجه الذي يحكم به قبل الحكم » .

أيام الجلسات :

لا يوجد في الفقه ما يدل على تحديد أيام معينة للجلسات ، والقاعدة أن القاضي حرّ في تحديد أيام الجلسات وإن أمكن الاستدلال من الناحية التاريخية

على عقد الجلسات مرتين في الأسبوع . وعقد القاضي محمد بن النعمان الذي تولى القضاء في مصر في النصف الثاني من القرن الرابع جلستين في كل أُسبوع يومي الاثنين والخميس ، وسار ابنه عبد العزيز الذي تولى القضاء بعده على هذا النهج .

غير أن حرية القاضي في تحديد الجلسات يرد عليها قيد وهو امتناع هذا التحديد أيام الأعياد والعطلات والأيام التي يسافر خلالها الحجاج والتي يعودون فيها . وكانت الجلسات تعطل خلال شهر رمضان فهو بمثابة عطلة قضائية[1] .

مواعيد افتتاح الجلسات :

تُعقد الجلسة في الصباح الباكر ولا يجب أن تكون قبل شروق الشمس وتستمر حتّى تغيب الشمس .

حفظ النظام في الجلسة :

يباشر أعوان القضاة حفظ النظام في الجلسة ، وكانت سلطة القاضي واسعة في هذا الشأن تشمل الشهود والجمهور والمحضرين ، فإذا صدر تصرف غير لائق من أحد الخصوم في الجلسة فإنّه يقع تحت طائلة العقاب .

ويُعتبر إخلالاً بنظام الجلسة قول أحد الخصوم لخصمه : أنت ظالم . وكذلك الجلوس بطريقة غير لائقة ، ويعاقب على التصرف سواء وقع في حق القاضي أو أحد موظفي المحكمة أو أحد الخصوم أو شخص غائب .

---

١ لم تكن العطلة القضائية معروفة بالمعنى الحقيقي، ويروى عن ابن بدر أن ابن إسحق القاضي غادر مقر عمله بدمياط في سنة ٤٢٣ إلى القاهرة جرياً على العادة المتبعة ليقضي ثلاثة شهور رجب وشعبان ورمضان .

وجرائم الجلسة يقضى فيها بعلم القاضي الشخصي ويفصل فيها في الجلسة نفسها ، أما العقوبات فكانت متروكة لتقديره طبقاً لقواعد التعزير ويتم تنفيذها علناً . أما أشد هذه العقوبات وأقساها فهي عقوبة الجلد وكان الجلواز هو الذي ينفذها أو يعهد القاضي إلى أحد رجال الشرطة بذلك . وكانت عقوبة الجلد تطبق أحياناً حتى تصل إلى حد الموت ، ويروي ابن حجر أن أحد الخصوم صدرت منه أثناء الجلسة عبارات ماسة بأحد قضاة مصر الحسين بن حيان (من ٣٩٠ – ٣٩٤ هجرية) فأمر القاضي بجلده ألفاً وثمانمئة جلدة وبعرضه على الجمهور في طرقات المدينة وما لبث أن توفي في نفس اليوم[١] .

الآداب القضائية :

تطلّب الفقهاء في القاضي أن يعقد جلسته وهو في حالة طبيعية ومعنوية طيبة بأن يكون فارغ القلب معتدل الحال وذلك حتى يتسنى له الاستماع إلى الخصوم وهو في حالة من الهدوء والاتزان . وعلى القاضي أن يتناول الطعام قبل الجلسة فلا يقضي وهو جائع أو وهو ظمآن ، وينام الليل فلا يكون في حالة غضب أو مرح شديد . وإذا شعر بوطأة الحر أو شدة البرد أو أدرك أنّه سيشق عليه القضاء بسبب من هذه الأسباب فعليه أن يؤجل الجلسة . وعلى القاضي أن يسوي بين الخصمين في الجلوس ، فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره ، لأنّه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما من مجلسه ، وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلاً على اليسار . وقد روي أن عمر بن الخطاب وابن أبي كعب رضي

---

١ اميل تيان الجزء الأول صفحة ٤٢٢ .

الله عنهما اختصما إلى زيد بن ثابت الذي ألقى بوسادة إلى عمر بن الخطاب فقال عمر رضي الله عنه : هذا أول جورك ، وجلس بين يديه ولم يجلس على الوسادة .

وعلى القاضي أن لا يبدي ميلاً أو تحيزاً لأحد الخصمين ويسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما ، ولا يسارّ أحدهما ، ولا يومىء إلى أحدهما ، ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر ، ولا يخلو بأحدهما في منزله ، ولا يضيف أحدهما ، ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أموره [1] .

ويحظر على القاضي قبول الهدية ، فإذا دخلت الهدية من الباب خرجت الأمانة من الكوة ، أما إذا قبل القاضي الهدية على كره منه فعليه أن يحولها إلى الخزانة العامة باعتبارها لقطة .

---

١ المبسوط للسرخسي جزء ١٢ صفحة ٦٥ ، ٧٠ ، ٩٠ .

الباب الثالث

التنظيم القضائي في ليبيا

يرتبط تطور النظام القضائي في ليبيا بالأحداث التي مرت بها البلاد منذ العهد التركي حتى إعلان الاستقلال في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ . ومن العسير الوصول إلى تحديد كامل للنظام القضائي في هذه المراحل المختلفة ، إذ كانت البلاد تفتقر إلى نظام قضائي ثابت نتيجة لاختلاف النظم القضائية باختلاف العهود التي تعاقبت ثم استقر النظام القضائي بصدور قانون نظام القضاء في سنة ١٩٥٣ .

وتتحدد بذلك خطة البحث في الفصول الآتية :

١ ــ التطور التاريخي لنظام القضاء في ليبيا .

٢ ــ المبادىء الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي .

٣ ــ المحاكم .

٤ ــ رجال القضاء .

٥ ــ مساعدو القضاء .

الفصل الأوّل

التطور التاريخي

تنقسم المراحل التاريخية للنظام القضائي في ليبيا إلى ثلاث وهي العهد التركي، والاحتلال الإيطالي، وعهد الإدارة البريطانية، ونعقد لكل مرحلة من هذه المراحل مبحثاً على حدة.

المبحث الأول

النظام القضائي في العهد التركي

خضعت ليبيا للحكم العثماني في سنة ١٥١٧ ميلادية، وخلال هذا العهد حكمت الأسرة القرمانلية البلاد مائة وأربعة عشر عاماً وهي الفترة التي عني الباحثون بدراستها والتي أمكن الاستدلال فيها على تطور النظام القضائي.

كان يوسف باشا القرمانلي هو الحاكم الأول في البلاد، وساعده مجلس يطلق عليه اسم الديوان ويتألف من رئيس البحرية والخازندار أو وزير المالية وشيخ البلد والقاضي الشرعي وقائد الانكشارية، وأربعة من الموظفين للقيام بالأعمال الكتابية، واثنين من المترجمين، وكان لهذا الديوان صلاحية إصدار الأحكام على المجرمين بأي نوع من العقوبات التي يراها مناسبة، غير أن

الحكم بقطع أحد أعضاء الجسم أو الإعدام لا ينفذ إلا بعد موافقة يوسف باشا[1] .

وكانت العقوبات تقرر بحسب الشريعة الإسلامية وهي التي كانت سائدة في ذلك الوقت ، فعقاب السرقة هو قطع اليد ، ومن أنواع العقوبات أيضاً الضرب بالعصا أو السوط . وكان القاضي الحنفي هو الممثل للشريعة الإسلامية في الديوان ، ويحل محله القاضي المالكي في حالة غيابه أو مرضه أو وجود أي طارىء آخر يعفيه من حضور اجتماعات هذا الديوان .

أما عن النظام القضائي فقد كان هناك قاضيان أحدهما حنفي المذهب من الأتراك يصدر قرار بتعيينه من دار الخلافة يحضر إلى طرابلس لمباشرة أعماله ويستمر في منصبه إلى أن يصدر قرار آخر بعزله ويحل محله قاضٍ آخر ، ولم يكن الوالي يملك سلطة التعيين أو العزل .

أما القاضي الثاني فيعين من قبل الوالي دون الرجوع إلى دار الخلافة على أن يكون من أهل البلاد ومالكي المذهب ، ذلك أن أغلب السكان يتبعون المذهب المالكي .

غير أنّه حدث في سنة ١٧٦٨ تطور في قاعدة تعيين القضاة ، إذ عين الوالي أحد القضاة في طرابلس ، وكان هذا القاضي من أصل تركي وحنفي المذهب ، ولم يصدر قرار التعيين من دار الخلافة كما كان متبعاً من قبل وبذلك صار تعيين القاضيين من قبل الوالي وليس من دار الخلافة فإن شاء أبقاهما

---

١ يروي الرحالة الانجليزي الكابتن ليون أن وسائل العقاب في طرابلس تختلف اختلافاً كلياً عن تلك التي تجري في أوروبا حيث أن الكثير من هذه العقوبات تقرر بحسب ما تنص عليه الشريعة الإسلامية ، فعقاب السرقة هو قطع اليد ، غير أنه إذا تكرر هذا العمل فإن العقوبة تشمل اليد أو الرجل الأخرى ، وتمّ العملية بواسطة موسى الحلاقة ، وبعد تنفيذ هذه العقوبة يغطس بقية العضو في سمن ساخن وبعد ذلك يسمح للمعذب بالذهاب مع أصدقائه .

في مناصبهما وإن شاء عزلهما . وقد أدى انفراد الوالي بالتعيين والعزل إلى عدم استقلال القضاة في أعمالهم[1] .

أما اختصاص هذين القاضيين فكان النظر في القضايا المدنية والتجارية بين الأهالي ومسائل الأحوال الشخصية . وأما الطعن في أحكام هؤلاء القضاة فكان يرفع إلى مجلس آخر يتكون من اثنين من المفتين أحدهما حنفي والآخر مالكي ويعينان من قبل الباشا وتحال إليهما أوراق القضية ولهما حق التصديق على منطوق الحكم الأول أو تعديله . فإذا لم يتفقا على قرار معين تحال أوراق القضية إلى مجلس آخر يتكون من عدد من علماء المذهبين والقضاة السابقين ، ويجتمع هذا المجلس في المسجد الكبير وتناقش القضية مرة أخرى من جديد ويكون الحكم الصادر في هذه الحالة نهائياً[2] .

ويكشف هذا النظام عن الرغبة في إنشاء طريق للطعن في أحكام القضاة وتوفير الضمانات للمتقاضين .

وكان القضاء نزيهاً في أوائل عهد يوسف باشا واطمأن الناس إلى عدالة أحكامه ، ولكن ما لبثت هذه الثقة أن ضعفت في أواخر عهده إذ أصبحت إرادته فوق كل القوانين وأصبح القضاة يحكمون حسب مشيئته التي لا حدود لها .

ويبدو من هذه الفترة في تاريخ ليبيا — والتي انتهت بسقوط الأسرة

---

١ عمر علي بن إسماعيل « انهيار حكم الأسرة القرمانلية في ليبيا » سنة ١٩٦٦ صفحة ١٦٩ وما بعدها .

٢ كان القاضي الحنفي هو قاضي المدينة الأول والمسؤول عن بقية القضاة في جميع مدن الولاية فمن حقه تعيينهم وعزلهم . وبتاريخ ٢٤ ذي القعدة سنة ١٢٢٣ هجرية أصدر قاضي طرابلس أحمد بن حسين التوغار قراراً بعزل القاضي أحمد بن رمضان أبي شاكر الجنزوري ببلدة جنزور ونواحيها عزلا تاماً شرعياً ونبذه عن قبول الشهادات وسائر الخطط وخطط القضايا بالبلد المذكور ونواحيه .

القرمانلية في سنة ١٨٣٥ – أن المحاكم لم تظهر بمعناها الحقيقي إنّما كان الأمر بيد القضاة الشرعيين ولم يكن لهؤلاء القضاة من الضمانات ما يكفل لهم الاستقرار والاستقلال [١].

وبدأت الفترة الثانية بعد انهيار حكم الأسرة القرمانلية في سنة ١٨٣٥ حتى سنة ١٩١١ إذ توالى الولاة على ليبيا وبدأوا يعملون على شغل الوظائف القضائية بقضاة أتراك وهو ما سمي بتتريك القضاء إذ عُين أحمد نظيف التركي قاضياً لطرابلس، وفي سنة ١٨٦٤ صدر فرمان أنشأ المحاكم الجزائية والمدنية والتجارية، ويمكن القول بأن هذا التاريخ يعتبر بدء نشأة المحاكم في ليبيا. وفي نفس اليوم أنشئت أول مطبعة في طرابلس وصدرت أول جريدة رسمية هناك باسم طرابلس الغرب.

وفي سنة ١٨٦٩ أُدخل النظام القضائي التركي إلى ليبيا، غير أن هذا النظام طبق فقط في المناطق الساحلية الآهلة بالسكان، أمّا في الدواخل فقد كان الناس يطبقون قوانينهم التقليدية.

وكان النظام القضائي العثماني موزعاً على المحاكم الآتية:

أ – محاكم الصلح وتنظر قضايا في القرى والنواحي، وكان الوالي هو

---

١ في رسالة بعث بها غومة المحمودي أحد الثوار في هذا العهد إلى السلطان عبد الحميد سنة ١٨٥٢ م، ضمنها انتقاده للتدهور الذي أصاب القضاء، وجاء في هذه الرسالة ما يأتي:
«والشرع الشريف أهملوه وشرائع الدين الحنيف غيروه ومذهبنا مذهب إمام دار الهجرة حضرة الإمام مالك رضي الله عنه أبطلوه والجوامع والمدارس خربت أو قربت من الخراب، ولا يصرفون إيراد الوقف في واجباته، فالقضاة يبيعون في الوظائف الشرعية لمشتريها والمشتري يصير يبيع في الحقوق لمن يدفع إليه الأكثر من المال، ولا يحكمون في إزالة الشرع الشريف إلا الدرهم والدينار. ووثائقنا (أي قضاتنا) يتحكمون عليهم القضاة الآتين من دار السعادة يبطلونهم ويصححونهم على حسب المقدار من المكسب كما يشاءون».

الذي يعين المحكمين فيها من أعيان البلاد ومهمتهم الفصل في القضايا المدنية التي لا تزيد قيمتها على ١٥٠ جنيهاً وكذلك القضايا الجزئية . ولا يقبل حكمها الاستئناف إذا كانت الغرامة لا تزيد على ٢٥ جنيهاً ، فإذا زادت الغرامة عن هذا المبلغ أو كان الحكم بالسجن فإن للمتهم الحق في استئناف الحكم أمام المحكمة الجزئية .

ب ـ محكمة الجنايات وهي التي تنظر في القضايا الجنائية الكبيرة ، وتستأنف أحكام هذه المحاكم والمحاكم الابتدائية أمام محكمة الاستئناف .

جـ ـ محكمة الإجراء ويرئسها رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه ، وهي التي تنفذ أحكام الإجراء الصادرة من جميع المحاكم وكانت تحكم في الخلافات الناشئة من تلك الإجراءات[١] .

هذا وكان جميع حكام الصلح والقضاة الذين تولوا المناصب العالية في القضاء يرسلون من تركيا . كما كانت المحاكم الشرعية تنظر في جميع المسائل التي للشرع الإسلامي حق الفصل فيها ، وكان لكل محكمة شرعية قاض وله نواب ، وكان المفتي هو مستشار القاضي ، وكان القضاة يعينون مرشدين من لديهم لتعليم الدين الإسلامي .

ونظراً لوجود الامتيازات الأجنبية في البلاد فقد كانت المحاكم القنصلية تنظر في القضايا المدنية الخاصة بالأجانب من جنسية واحدة وتتولى المحاكم العثمانية النظر في القضايا التي يكون الأجنبي طرفاً فيها .

ولم يكن القضاة في أول الأمر يتناولون رواتبهم من الدولة وإنما كانوا يتقاضون رسوماً عن أعمالهم من المتقاضين تعتبر أجراً عن تلك الأعمال ، وكانوا يقبضون تلك الأجور حتى في الدعاوى العمومية ، وساعد هؤلاء

---

١ حسن سليمان « ليبيا بين الماضي والحاضر » سنة ١٩٦١ صفحة ٢٠٠ وما بعدها .

القضاة مفتون يدلون برأيهم فيما أشكل عليهم .

أما القوانين التي طبقها الأتراك إبان احتلالهم فهي قانون العقوبات التركي في القضاء الجنائي. ونُظم القضاء المدني والجنائي بقانون أصول المحاكمات الحقوقية وأصول المحاكمات الجزائية ، وكان القضاء الجنائي في مواد المخالفات والجنح الصغيرة مسنداً إلى القضاة الشرعيين ، فالقاضي الشرعي هو رئيس محكمة الجنح يساعده قاضي التحقيق وعضو آخر من الأعيان ، ويتولى كتابة الجلسة سكرتير من رجال القانون الأتراك أو الشاميين . أما الجنح والجنايات الكبيرة فقد تولتها محاكم أخرى . وفي نهاية العهد التركي عاد الأتراك فأسندوا الفصل في جرائم القتل العمد مع سبق الإصرار للقاضي في عاصمة البلاد حيث يطبق الشريعة الإسلامية[1] .

ومنذ أواخر القرن التاسع عشر بدأت إيطاليا تتجه إلى ليبيا وما لبثت أن احتلتها في سنة ١٩١١ .

ونصل بذلك إلى المرحلة الثانية من مراحل تطور النظام القضائي وهي عهد الاحتلال الإيطالي .

المبحث الثاني

النظام القضائي في العهد الإيطالي

اتسم طابع العهد الإيطالي بمحاولة بسط نفوذ إيطاليا على جميع المجالات في ليبيا وذلك تمهيداً لاعتبارها جزءاً منها . وبدأ النفوذ الإيطالي يستقر في البلاد بعد توقيع معاهدة لوزان في أكتوبر سنة ١٩١٢ بين تركيا وإيطاليا ،

١ حسن سليمان صفحة ٢٩٠ .

وبمقتضى هذه المعاهدة منح السلطان العثماني أهل ليبيا الاستقلال الداخلي المطلق على أن يعين ممثلاً له في بلادهم يمنحه لقب نائب السلطان يقوم بحماية المصالح العثمانية ، وحفظ السلطان لنفسه حقّ تعيين القاضي .

غير أن القضاء خلال هذه الفترة كان يمارسه قضاة إيطاليون بالنسبة للدعاوى المدنية والتجارية ، وبقي اختصاص القاضي الشرعي مقصوراً على مسائل الأحوال الشخصية ، وكان الإبقاء على سيادة المحاكم الشرعية أمراً جوهرياً وهو ما تأكد في هدنة عكرمة في ابريل سنة ١٩١٧ بين السيد محمد إدريس السنوسي وإيطاليا ، إذ تعهدت إيطاليا في هذه الهدنة بأن تبقي على المحاكم الشرعية ، وتولى الفصل في قضايا الأحوال الشخصية علماء يوثق بهم .

وحاولت إيطاليا أن تتقرب من السكان بعد ذلك فمنحت برقة دستوراً أساسياً في أكتوبر سنة ١٩١٩ على أن يكون لبرقة مجلس نواب محلي ، وتم إدارة البلاد على أساس تنظيم إدارات مدنية وعسكرية ، كما عقد اتفاق الرجمة بعد ذلك ، غير أن إيطاليا سيطرت على البلاد سيطرة تامة ، وكانت أحكام المحاكم تصدر باسم الملك عمانويل الثالث وتعرض على محكمة إيطالية لإقرارها[١] .

كما استهدف الاحتلال الإيطالي الحد من اختصاص المحاكم الشرعية فلم تعد ذات اختصاص شامل في المسائل المدنية ، وصدرت تشريعات متعددة ترتب عليها تجريد المحاكم الشرعية من كثير من الاختصاصات التي أُسندت للمحاكم المدنية الإيطالية ، وكان آخر هذه التشريعات المرسوم الصادر في سنة ١٩٣٩ والذي أطلق عليه الترتيب القضائي لقطر طرابلس وبرقة ، وأصبح

---

١ نقولا زيادة : « ليبيا من الاستعمار الإيطالي إلى الاستقلال » صفحة ١٣٠ .

اختصاص هذه المحاكم مقصوراً على مسائل محددة وهي إثبات الميراث ، ودعاوى الأحوال الشخصية ، وحقوق العائلة ، ونظام الأسرة ، والشؤون الدينية .

وقد ترتب على تقلص اختصاص المحاكم الشرعية إحالة كثير من اختصاصاتها إلى المحاكم الإيطالية مما أدى إلى حدوث ارتباك في نظم التقاضي نتيجة إلزام المتقاضين بقوانين لا تتصل بحياتهم ولا تتناسب وظروفهم ، كما كانت لغة القضاء لغة أجنبية وتكبد الأفراد نفقات باهظة في المصروفات والرسوم .

وإلى جانب المحاكم كان يوجد نظام يسمى الضابط القضائي مهمته توثيق العقود ، كما كان يقوم بدور قاضي الصلح ، فإذا لم يتوصل إلى إقرار الصلح أحال الطرفين إلى محكمة الموضوع ، وكانت القوانين التي تطبق في هذا العهد هي قانون ما وراء البحار الذي وضعته إيطاليا لحكم المستعمرات الإيطالية فكان يسري على الحبشة وليبيا في ذلك الوقت .

ويلاحظ على الأحكام الإيطالية إبان هذه الفترة أنها استهدفت استقرار النظم القانونية في البلاد أملاً في أن تصبح ليبيا جزءاً من إيطاليا ، وبدا ذلك واضحاً في الاهتمام بالملكية العقارية إذ أصدرت وزارة المستعمرات الإيطالية قراراً بتنفيذ الأمر الملكي الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٢١ من الملك عمانويل الثالث والذي قسم عقارات طرابلس وبرقة إلى عقارات عامة أو مشتركة للقبائل ، وعقارات خاصة أي ملك صرف وأوقاف ، أما الأراضي المعروفة بالأميرية والتي كانت سابقاً للدولة العثمانية وحازها الأفراد على وجه الطابو فقد اعتبرها القرار من أملاك المستعمرة المستقلة .

وبانتهاء الاحتلال الإيطالي انتقلت إدارة البلاد إلى بريطانيا وهو ما أدى إلى تطور في نظام القضاء نفرد له مبحثاً مستقلاً .

المبحث الثالث

النظام القضائي في عهد الإدارة البريطانية

في سنة ١٩٤٣ أُقيمت في ليبيا ثلاث إدارات هي برقة ، وطرابلس ، وفزان ، وتولت بريطانيا إدارة الإقليمين الأولين وعهد بإدارة إقليم فزان إلى فرنسا .

ويلاحظ أن الإدارة البريطانية اتجهت إلى تنظيم القضاء بصفة عامة إذ غدت المحاكم الشرعية مستقلة لا تخضع لسلطة محكمة أخرى كما كان النظام في العهد الإيطالي ، وأنشئت محكمة استئناف شرعية في طرابلس وزيد عدد المحاكم الشرعية تيسيراً على الناس .

أما المحاكم التي كانت تتولى القضاء في هذه الفترة فهي محاكم برقة وطرابلس وفزان .

أما محاكم برقة فكانت على أنواع متعددة :

١ ــ المحاكم العسكرية البريطانية التي أُنشئت في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٢ وتتولى الفصل في جميع القضايا الجنائية ، وأعطي رئيس الإدارة حق تعيين مساعد ، ولكل محكمة عسكرية حق تعيين مساعدين أو أكثر لنصح المحكمة .

وتنقسم المحاكم العسكرية إلى قسمين : محاكم عسكرية عامة ذات سلطات رئيسية ، ومحاكم ابتدائية عامة ذات سلطات محدودة .

٢ ــ المحاكم المدنية وأُنشئت في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، وتتكون من رئيس وقاضيين من قضاة المنطقة وتسعة محكمين ، وللمحكمة الحق في تعيين ناصح أو محام تستنير به المحكمة ، وكل حكم جاوزت قيمته عشرة جنيهات

مصرية يمكن استئنافه إلى رئيس المحكمة . ولكل شخص الحق في استئناف أي حكم لدى رئيس المحكمة بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم [1] .

٣ — المحاكم الشرعية، وتختص هذه المحاكم بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية ويرئسها قاض تعينه الإدارة العسكرية البريطانية ، وأُنشئت محكمة استئناف شرعية عليا برئاسة قاضي القضاة .

وكانت هناك أيضاً المحاكم اليهودية وتنظر في شؤون الطائفة اليهودية ، وتجتمع المحكمة في بنغازي وتتكون من رئيس وعضو ، وإذا دعا الأمر وجود قاض ثالث عين ذلك القاضي .

٤ — المحاكم الأهلية وأنشئت في أول يناير سنة ١٩٤٨ لتحل محل محاكم البلدية التي أنشئت في فبراير سنة ١٩٤٦ .

وتتكون كل محكمة من رئيس وعضوين يعينهم رئيس الإدارة . ولهم الحق في نظر القضايا الصغيرة كما أن لهم حق توقيع عقوبات لا تتجاوز

---

١ صدر المنشور رقم ٨٨ في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ نص فيه على أنه يجوز للوالي بإعلان عام أن يعين رئيساً واحداً أو أكثر للمحكمة المدنية في برقة . كما نص إعلان رقم ٤١ على أنه من الضروري وضع نظام للفصل في القضايا الموقوفة في المحاكم والمنازعات الأخرى، وقررت المادة الأولى تعيين الميجر وليام فنست جون إيفانز رئيساً لمحكمة برقة المدنية ، وتنعقد هذه المحكمة في بنغازي والمرج ودرنة أو في أي مكان آخر حسب ما يتراءى للرئيس ، ولا تقبل المحكمة القيام بأية إجراءات – سوى قبول عريضة رفع الدعوى– إلا بعد الحصول على إذن المستشار القضائي في الأحوال المنصوص عليها ، وقررت المادة السابعة أنه يجوز البدء بالسير في الدعوى بتقديم عريضة لأحد مسجلي المحكمة يوضح فيها ما يأتي :

(أ) اسم وعنوان المدعي . (ب) اسم وعنوان المدعى عليه . (ج) المبلغ المطلوب أو قيمة الشيء موضوع النزاع . (د) موضوع الدعوى باختصار والوقائع التي بنيت عليها .

(هـ) إذا لزم طلب إذن المستشار القضائي يذكر ملخص الأسباب الموجبة للإذن .

(و) أسماء المحكمين إن وجدوا . كما أنشئت محاكم جزئية بولاية برقة وعين مقارها وحددت دوائر اختصاصها بمقتضى القرار الصادر في ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ .

ستة أشهر وغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً أو بهما معاً .

هذا ولم يعد للمحاكم الإيطالية وجود في برقة إذ أُلغيت جميع هذه المحاكم على اختلاف أنواعها .

أما المحاكم في طرابلس فكانت أنواعاً مختلفة :

١ ــ المحكمة العسكرية العامة وتتشكل من رئيس وعضو أو أكثر وهم أعضاء في المجلس العسكري الدائم .

٢ ــ المحاكم العسكرية الابتدائية ويرئسها موظفو الشؤون المدنية وهم يطبقون القانون البريطاني في قضايا الإجرام ، وليست هناك محاكم استئناف عسكرية .

٣ ــ المحاكم الإيطالية مدنية وجنائية ، وتطبق هذه المحاكم قوانينها بنفس الطريقة التي كانت متبعة قبل الاحتلال في القضايا المدنية والجنائية . وفي الدعاوى المدنية إذا كان الخصوم ليبيين فإنّه يجلس مع هيئة المحكمة محكمون ليبيون . أمّا في الحالات الأخرى التي يكون الخصوم فيها مختلفين أي ليبي وإيطالي فيكون أحد المحكمين ليبياً والآخر إيطالياً .

٤ ــ المحاكم الأهلية : وجدت المحاكم الأهلية في طرابلس في أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفتحت في تسعة أماكن في البلاد . وتتألف المحاكم من عرب ويهود وتنظر في القضايا التي تخص الليبيين [1] .

---

١ أصدر أريك فللي المنشور رقم ١٥٥ في ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ قرر فيه تشكيل محاكم أهلية ذات سلطة محدودة داخل نطاق المادتين ٢ ، ٥ أجاز فيه للوالي أن يعين بموجب إعلان عام ليس أقل من خمسة أعضاء لكل من المحاكم المشكلة بموجب نصوص البند الأول من هذا المنشور ، وتتألف كل محكمة أهلية لدى انعقادها من ثلاثة أعضاء وهم رئيس المحكمة وعضوان آخران ، ويجوز للمستشار القضائي أو لمتصرف المنطقة أن يوجه في أي وقت كان أمراً كتابياً لأية محكمة أهلية يوعز إليها بموجبه أن تحيل إلى المحكمة العسكرية أية قضية تقع تحت اختصاصها . ويجوز للمستشار القضائي بموافقة الوالي أن يسن قواعد =

ويعين رئيس الإدارة رؤساء وأعضاء المحاكم الأهلية ، وتتكون المحكمة من الرئيس وعضوين اما مسلمين أو يهوديين ويعتمد ذلك على ديانة الخصمين .

وفي فزان كانت الإدارة الفرنسية هي التي تتولى الحكم في هذه المنطقة ، وأما المحاكم فكانت هي المحاكم الشرعية التي تنظر في قضايا الأحوال الشخصية وفي الدعاوى المدنية ، وكانت القضايا التي يطبق عليها قانون العرف يترك أمر نظرها لمجالس خاصة تختلف بين مكان وآخر ، فهناك مجلس أعيان في غدامس ومجلس قبلي في غات .

وبمقتضى المنشور رقم ٨٩ الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ أنشئت محكمة استئناف برقة الشرعية ، ووضع رئيس محكمة الاستئناف الشرعية لائحة المحكمة بموافقة الوالي .

أما القوانين التي طبقتها المحاكم خلال هذه الفترة فكانت القوانين البريطانية التي يسنها الوالي في كل من طرابلس وبرقة ، وكان القانون الفرنسي العسكري مطبقاً في فزان ، كما طبق القانون المدني الإيطالي ، والشريعة الإسلامية ، والقوانين الملية اليهودية في برقة وطرابلس بسبب وجود جاليات من اليهود .

= إجراءات للمحاكم الأهلية بشرط أن يوافق الوالي عليها بمقتضى البند ١٢ من منشور المحاكم البلدية والمدنية . وفي أول مارس سنة ١٩٥٠ عدل المنشور ١٥٥ وبمقتضاه عين بصورة دائمة رئيس واحد أو أكثر لرئاسة المحاكم الأهلية ، كما تشكل كل محكمة أهلية إما من ثلاثة أعضاء يجلسون معاً أو من رئيس دائم يجلس بمفرده .

الفصل الثاني

المبادىء الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي

تقوم المبادىء الأساسية التي يرتكز عليها النظام القضائي في الدولة على اعتبارين : أولهما أن القضاء سلطة من السلطات الثلاث في الدولة وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وثانيهما أن القضاء مرفق من مرافق الدولة يهدف إلى إرساء قواعد العدل بين الناس .

وفي ظل هذين الاعتبارين يمكن أن نحدد المبادىء الأساسة فيما يلي :

١ – استقلال السلطة القضائية .

٢ – المساواة أمام القضاء .

٣ – مجانية القضاء .

٤ – تعدد درجات التقاضي .

٥ – نظام القاضي الفرد .

٦ – استبعاد نظام المحلفين .

٧ – سير مرفق القضاء .

المبحث الأول

استقلال القضاء

يعتبر استقلال القضاء إحدى النتائج التي ترتبت على مبدإ فصل السلطات . ونبين فيما يلي مبدأ فصل السلطات ونتائج تطبيق هذا المبدأ .

مبدأ فصل السلطات :

نادى مونتسكيو بمبدإ فصل السلطات في كتابه روح القوانين ، وهو من المبادىء الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم في المجتمع الحديث ، فكل سلطة من السلطات الثلاث يجب أن تكون مستقلة عن الأخرى ، فالسلطة توقف السلطة .

وقد استهدف هذا المبدأ لنقد فقهاء القانون العام ، فذهب ديجي إلى أنه لا توجد سلطة قضائية منفصلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية ، فالسلطة القضائية ليست إلا فرعاً من السلطة التنفيذية تقوم مثلها بتطبيق القانون[1] .

وغير صحيح ما ذهب إليه ديجي من أن السلطة القضائية لا تقوم بعمل مغاير للسلطة التنفيذية ، فالسلطة القضائية تطبق القانون ولكنها تباشر فوق ذلك مهمة الفصل في الخصومات ، وهي وظيفة تختلف تماماً عن وظيفة السلطة التنفيذية .

وفي نطاق قانون المرافعات لا يمكن إغفال أهمية هذا المبدأ، فهو يشكل ضمانة أساسية لحريات الأفراد ضد الظلم والاستبداد وجور السلطة التنفيذية،

---

١ ديجي ، مطول القانون الدستوري صفحة ٩٥ ، ٣٢٣ .

وبغير هذا المبدإ يفقد القضاء استقلاله ويصبح أداة سياسية في يد الدولة تسيطر عليه وتسخره لقضاء أغراضها[1] .

نتائج مبدإ فصل السلطات :

يترتب على مبدإ فصل السلطات استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية ، واستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية .

أولاً : استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية :

يتحقق ذلك بالحظر المفروض على السلطة التشريعية في التدخل في عمل القضاء ، إذ ليس للمشرع أن ينتزع الدعوى من ولاية المحكمة التي تملك وحدها الفصل فيها ، أو أن يعدل حكماً صدر ، أو أن يصدر قانوناً تفسيرياً يهدف إلى المساس بدعوى قائمة لمّا يفصل فيها .

ومن جهة أخرى لا يجوز للمحاكم أن تعتدي على وظيفة المشرع ، فليس لها أن تقوم بدور المشرع ، أو أن تسن قانوناً ، أو تمتنع عن تطبيقه وإلا كان في ذلك إنكار للعدالة .

كما تجرم بعض التشريعات مسلك القاضي الذي يوقف تنفيذ حكم أو يعمد إلى إصدار قرارات تتضمن نصوصاً تشريعية[2] .

ثانياً : استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية :

يأخذ هذا الاستقلال مظهرين : أن لا تعتدي السلطة القضائية على

---

١ يقوم النظام القضائي السوفييتي على أساس أن القضاء أداة من أدوات الدولة الاشتراكية في كفاحها ضد أعداء الاشتراكية، فمن وجهة نظر ماركس ولينين لا يمكن فصل القضاء وعزله عن السياسة .

٢ نص المادة ١٢٧ الفقرة الأولى من قانون العقوبات الفرنسي .

السلطة التنفيذية، ويقابله أيضاً أن لا تعتدي السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.

أما أن السلطة القضائية لا تعتدي على السلطة التنفيذية فمعنى هذا أن القاضي ليس له أن يتدخل في عمل الإدارة أو يقضي ببطلان تصرفها أو يقرر مسؤوليتها ، وقد أدى ذلك إلى ظهور مبدإ الفصل بين القضاء الإداري والمحاكم القضائية .

كذلك ليس للسلطة التنفيذية أن تعتدي على القضاء ويؤدي ذلك إلى منع السلطة التنفيذية من التدخل في عمل القضاء بأية صورة من الصور ، وليس لها تطبيقاً لذلك أن تصدر قرارات وزارية تجعل تنفيذ أحكام القضاء منوطاً بالحصول مقدماً على موافقة النيابة العامة في دعاوى طرد المستأجرين [1] .

كذلك أيضاً يجب أن يظل القضاة بمنأى عن عبث السلطة التنفيذية فيكونوا بمأمن من العزل والنقل . وإذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تقوم بتعيين القضاة في وظائفهم وهم موظفون في الدولة فإن هذا الاعتبار يقابله – من جهة أخرى – أن القضاة يمارسون سلطة يجب أن تكون بعيدة عن السلطة التنفيذية وأغراضها [2] .

وقد نصت المادة ٢٨ من الدستور الليبي المؤقت الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٩ على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير .

---

١ ميستر « التنفيذ الجبري للأحكام » دالوز سنة ١٩٤١ chronique صفحة ٥ .

٢ قررت المادة ٢٠ / ٢ من الدستور اللبناني « القضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم » . والمادة ١٠٤ من الدستور السوري « القضاء سلطة مستقلة » . وتنص المادة ٨٥ من الدستور المؤقت العراقي على أن الحكام والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة . وتنص المادة ٩٩ / ١ من الدستور المؤقت للسودان على أن الهيئة القضائية هي حارسة الدستور ولها اختصاص النظر والحكم في أية مسألة تشمل تفسيره وتطبيق الحقوق والحريات .

المبحث الثاني

المساواة أمام القضاء

مقتضى هذا المبدإ أن المشرع لا يفرق بين المتقاضين ، فالناس أمام القانون سواء لا يرجح كفة أحدهم على الآخر ، وليس لأحدهم حقوق أكثر من الآخر ، والغلبة لمن ينصره القانون .

ويسري هذا المبدأ على المواطنين والأجانب ، فالأجنبي الذي يتداعى أمام القضاء الليبي يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المواطن الليبي .

ولا يؤدي وجود محاكم استثنائية إلى التشكيك في هذا المبدأ ، ذلك أن إنشاء هذه المحاكم يتعلق بطبيعة النزاع ولا يترتب عليه خلق امتياز لطائفة من الأفراد على غيرها .

كما توجد بعض حالات قد يبدو – في ظاهرها – طابع الامتياز كإنشاء اللجان الجمركية ، وهو نظام يرجع إلى اعتبارات تاريخية ولا يتضمن امتيازاً قضائياً بالمعنى المفهوم .

كذلك أيضاً فإن دعوى مخاصمة القضاة التي خرج فيها المشرع عن القواعد العامة في الاختصاص النوعي إنّما تستهدف إنشاء ضمانة خاصة لمن يختصم القاضي بحيث تنظر دعواه أمام هيئة خاصة تتوفر فيها ضمانات أكبر مما لو اتبعت في رفع هذه الدعوى قواعد الاختصاص العادية .

المبحث الثالث

مجانية القضاء

تبرير المبدأ :

يقوم مبدأ مجانية القضاء على أساس أن القضاة لا يتقاضون رواتبهم من المتقاضين وإنّما تجزي الدولة قضاتها عن أدائهم لواجبهم .

وإذا كان المتقاضون لا يقومون بدفع رواتب للقضاة إلا أنهم يدفعون الرسوم القضائية وذلك في مقابل التجائهم إلى المحاكم ، والمدعي هو الذي يدفع الرسوم ويتحملها وحده إذا خسر الدعوى ، أمّا إذا كسبها فإنّه يحكم بها على خصمه ويستوفيها منه .

المساعدة القضائية :

المساعدة القضائية نظام يسمح للأشخاص – غير القادرين – بالتقاضي بغير أجر . وتشمل المساعدة الإعفاء من دفع الرسوم وندبَ محام . وبذلك تعتبر المساعدة القضائية صورة من صور المساعدة العامة [1] .

شروط المساعدة القضائية :

لما كانت المساعدة القضائية نظاماً يشمل جميع الدرجات القضائية بما

---

[1] أعطى الشارع في سوريا الحق للفقير الذي ثبت فقره بقرار مجلس المحافظة أن يطلب الحصول على معونة قضائية من لجنة المعونة المؤلفة من رئيس محكمة البداية رئيساً وممثل عن نقابة المحامين وممثل عن المالية عضوين . ويعفي قرار المعونة صاحبه من دفع الرسوم والطوابع ويحق له تسخير محام للدفاع عنه مجاناً في القضية التي منح المعونة من أجلها .

فيها طرق الطعن غير العادية فإنّه يلزم أن تتوفر فيها شروط موضوعية وأخرى شكلية .

أما الشروط الموضوعية فإنّها تقتضي أن تُمنح لكل شخص ليست له موارد كافية . والمراد بكل شخص الأشخاص الطبيعيون والمؤسسات العامة أو ذات النفع العام . أمّا بالنسبة للموارد المالية فيلزم أن يكون طالب المساعدة في حالة لا تسمح له بتحمل مصاريف الدعوى .

أما الشروط الشكلية فمعناها أن المساعدة القضائية لا تتم بقوة القانون إذ يجب أن يقدم طلب بذلك مع المستندات الدالة على حالة الطالب .

المبحث الرابع

تعدد درجات التقاضي [1]

يقوم نظام تعدد درجات التقاضي على أساس أن الخصم الذي أخفق في دعواه يستطيع أن يطرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة وبذلك تُنظر الدعوى مرتين أمام القضاء .

أساس نظام التقاضي على درجتين :

يرجع تعدد درجات التقاضي — الاستئناف — إلى الشرائع القديمة . وكان التشريع الفرنسي القديم يتخذ منه أداة سياسية تسمح للملك بممارسة سلطاته ضد المحاكم القضائية وذلك باستئناف الحكم أربع أو خمس مرات استناداً إلى قاعدة تقول « إن كل قضاء يصدر عن الملك » .

---

١ La règle du Double degré de juridiction.

وقد ألغت الجمعية الدستورية في فرنسا نظام تعدد الاستئناف وأصبح نظام التقاضي على درجتين يستند إلى أساس آخر وهو أنّه ضمان لحسن سير العدالة ورفع لخطإ قد يقع فيه القاضي .

نقد نظام الاستئناف :

استهدف نظام الاستئناف للنقد ، ذلك أنّه لا يحقق الضمانات المطلوبة إذ ربما يفضي الاستئناف إلى إلغاء حكم سليم وإحلال حكم آخر خاطىء بدلاً منه [1] .

ويلاحظ أن هذا النقد يتجاهل أن الاستئناف يُطرح أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم ويُنظر أمام قضاة أكثر دربة وخبرة ويتوفر فيهم من الضمانات ما لا يتوفر في قضاة محكمة أول درجة ومن ثم فإن وقوعهم في الخطإ أمر بعيد الاحتمال .

وتذرّع خصوم الاستئناف بحجة أخرى أساسها أنّه ما دام نظام الاستئناف تتحقق فيه الضمانات بهذه الصورة فلماذا لا يُرفع النزاع أمام محكمة الاستئناف لأول مرة توفيراً للوقت وقصداً للنفقات . غير أن هذا الرأي يُسقط طبيعة الأحكام المستأنفة ، فالدعوى عندما تطرح أمام محكمة الاستئناف تكون قد بلغت حدّاً من الاستواء وتكشفت عناصر النزاع فيها بحيث تغدو جهود محكمة الدرجة الثانية مقصورة على تقليب أوجه النظر فيها [2] .

---

1 سوليس وبيرو صفحة ٤٩٣ وانتقد Ulphien منذ عهد قديم نظام الاستئناف .

2 جلاسون وتيسييه وموريل جزء ١ صفحة ٣١ ، صفحة ٨٠ .

خصائص الاستئناف :

يتميز الاستئناف بخصيصتين أساسيتين :

أولاً : أن الاستئناف يطرح أمام محكمة أعلى درجة .

ثانياً : أن الاستئناف يقوم على استبعاد المنازعات القليلة القيمة .

تقدير نظام الاستئناف :

اتجهت بعض التشريعات إلى الإبقاء على نظام الاستئناف في جميع الحالات أيّاً كانت قيمة النزاع فقيمة النزاع ليست هي مناط الاستئناف ، ذلك أن القضايا القليلة القيمة قد يثور فيها من المسائل القانونية ما يقتضي طرحها أمام محكمة الدرجة الثانية ، من أجل هذا أباحت بعض الشرائع نظام الاستئناف مهما كانت قيمة الدعوى ، ومن هذه التشريعات التشريع الألماني .

ومهما كانت وجاهة هذا الرأي فإن الاعتبارات العملية تدعو إلى الحد من استئناف الدعاوى البسيطة ، ذلك لأن إطلاق الاستئناف يؤدي إلى إغراق المحاكم الاستئنافية بعدد من القضايا لا حصر له . ولا يخفى أن الفصل في الدعاوى أمام محكمة الاستئناف يحتاج إلى التمحيص والتدقيق وطول الأناة وإعمال النظر حتى يتسم قضاء محاكم الاستئناف بالدقة والصواب والبعد عن الزلل .

وقد ألغت الجمعية الدستورية في فرنسا نظام تعدد الاستئناف وأصبح نظام التقاضي على درجتين يستند إلى أساس آخر وهو أنه ضمان لحسن سير العدالة ورفع لخطإ قد يقع فيه القاضي .

نقد نظام الاستئناف :

استهدف نظام الاستئناف للنقد ، ذلك أنه لا يحقق الضمانات المطلوبة إذ ربما يفضي الاستئناف إلى إلغاء حكم سليم وإحلال حكم آخر خاطىء بدلاً منه [1] .

ويلاحظ أن هذا النقد يتجاهل أن الاستئناف يُطرح أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم ويُنظر أمام قضاة أكثر دربة وخبرة ويتوفر فيهم من الضمانات ما لا يتوفر في قضاة محكمة أول درجة ومن ثم فإن وقوعهم في الخطإ أمر بعيد الاحتمال .

وتذرّع خصوم الاستئناف بحجة أخرى أساسها أنه ما دام نظام الاستئناف تتحقق فيه الضمانات بهذه الصورة فلماذا لا يُرفع النزاع أمام محكمة الاستئناف لأول مرة توفيراً للوقت وقصداً للنفقات . غير أن هذا الرأي يُسقط طبيعة الأحكام المستأنفة ، فالدعوى عندما تطرح أمام محكمة الاستئناف تكون قد بلغت حداً من الاستواء وتكشفت عناصر النزاع فيها بحيث تغدو جهود محكمة الدرجة الثانية مقصورة على تقليب أوجه النظر فيها [2] .

---

١ سوليس وبيرو صفحة ٤٩٣ وانتقد Ulphien منذ عهد قديم نظام الاستئناف .

٢ جلاسون وتيسييه وموريل جزء ١ صفحة ٣١ ، صفحة ٨٠ .

المبحث الخامس

نظام القاضي الفرد

القاضي الفرد معناه انفراد قاضٍ بالحكم في الدعوى فيتمتع بذلك بحرية مطلقة في تقدير مسؤولية الحكم . ويفترض هذا النظام وجود قضاة ذوي خبرة ودراية كافية تؤهلهم لحمل مسؤولية الحكم في الدعاوى بمفردهم في قضايا قد تكون بالغة التعقيد .

أما نظام تعدد القضاة فهو يعتمد على المداولة بين القضاة ويكفل ذلك النضج للأحكام ، كما أنّه يساعد على حسن تبادل الرأي بين القضاة ويؤدي إلى إحسان الفصل في الدعاوى ، ويفرض نوعاً من الرقابة بين القضاة فيكون كل منهم رقيباً على الآخر بحيث يستبعد مظنة التواطؤ بين القضاة أو الاتفاق على محاباة أحد الخصوم دون الآخر ، فضلاً عن أنّه يكفل استقلال القضاة إذ يصعب معرفة القاضي الذي أصدر الحكم – وهم متعددون – فلا يوجه إليه نقد أو لوم ، بعكس الحال إذا كان القاضي فرداً فإن النقد يوجه إليه وهو ما يؤدي إلى إضعاف استقلال القضاة[1] .

هذا وقد أخذ التشريع الليبي بنظام القاضي الفرد .

---

١ في الدول التي تأخذ بتعدد القضاء كفرنسا توجد استثناءات من هذا المبدإ إذ يعمل بنظام القاضي الفرد في حالات معينة كالقاضي المستعجل وقاضي الإيجارات .

المبحث السادس

استبعاد نظام المحلفين في الدعاوى المدنية

يقوم نظام المحلفين على أساس الاستعانة بأفراد من المواطنين يكون لهم سلطة الفصل في الوقائع ، ويكفل هذا النظام نوعاً من الديموقراطية يتمثل في مشاركة بعض المواطنين الحكم في الدعاوى المدنية ، ويؤدي هذا النظام إلى صدور الحكم استجابة لاعتبارات واقعية أو إنسانية فلا يتقيد بحكم القانون ولا بأوضاع التقاضي الشكلية .

ويقتصر دور المحلفين على الفصل في بعض المسائل الأولية التي يطرحها القاضي عليهم بناء على التحقيقات والمرافعات التي دارت في الجلسة ، ويكون قرارهم بالإجابة على أسئلة القاضي بالايجاب أو النفي « نعم » أو « لا »[1] .

ولا يقترن قرار المحلفين بأسباب ولا يتضمن مناقشة للحجج أو رداً على أدلة ، ذلك أن مبناه الاقتناع الشخصي في مسائل تتعلق بالإثبات .

ويبدو بذلك الارتباط وثيقاً بين نظام المحلفين ونظام الإثبات القائم على الاقتناع الداخلي .

وقد اتبعت الدول الأنجلوسكسونية نظام المحلفين في الدعاوى المدنية ، ووجد هذا النظام صدى له إبان الثورات . كما حاولت فرنسا الأخذ به في مشروع كامباسير ومشروع بارو سنة ١٨٤٨ ومشروع برونيت سنة ١٩٠٤ ، بيد أن كل هذه المحاولات باءت بالفشل[2] .

غير أنّه يصعب الأخذ بنظام المحلفين في الدعاوى المدنية ، فهناك أسباب

---

١ الأستاذ فارس الخوري ، أصول المحاكمات الحقوقية سنة ١٩٣٨ صفحة ٤٨ .

٢ فرانسوا بونسيه « Le jury Civil en France » رسالة باريس سنة ١٩١٤ .

متعددة تدعو إلى اطراح هذا النظام وعدم الأخذ به ، فهو يؤدي إلى استبعاد القانون ، فمجال نظام المحلفين هو الواقع لا القانون. وإذا أمكن تطبيق هذا النظام في الدعاوى الجنائية التي تعتمد أكثر ما تعتمد على الوقائع فإنه يصعب التسليم بذلك في الدعاوى المدنية التي قوامها التمييز بين القانون والوقائع [1] .

كذلك عيب على هذا النظام أنه يتعارض مع النظام القانوني للإثبات، وإذا كانت القاعدة أن الأدلة إقناعية في القانون الجنائي وهو ما يسوغ اتباع نظام المحلفين ، إلا أن القاعدة في المسائل المدنية أن القاضي يستمد عقيدته من أدلة الإثبات التي يحددها القانون .

وفضلاً عن ذلك فإن نظام المحلفين لا يحقق حسن سير العدالة إذ لا يوجد نظام دقيق لاختيار المحلفين وقد يؤدي ذلك إلى صدور الحكم من أشخاص ليست لديهم الكفاءة أو القدرة على الفصل في الدعاوى [2] .

نظام المحلفين في الولايات المتحدة الأمريكية :

يعتبر نظام المحلفين في الولايات المتحدة أكثر نمواً وازدهاراً عنه في انجلترا ونص عليه دستور الولايات المتحدة ، ويستطيع الفرد أن يطلب الفصل في القضية إذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن ٢٠ دولاراً ولم تكن من الدعاوى التي يستبعد فيها الالتجاء للمحلفين وهي التي تسمى Equity .

كما تقيد بعض الولايات هذا النظام بأن تفرض على الخصوم طلب حضور المحلف عند أول جلسة لنظر الاستئناف [3] .

---

١ موريل ، صفحة ١٢٥ .

٢ Kuhn « مبادىء القانون الإنجليزي الأمريكي – القانون الخاص والإجراءات » سنة ١٩٢٤ صفحة ٩٦ .

٣ رينيه دافيد « النظم الكبرى في القانون المقارن » صفحة ٤٣٩ .

ويؤخذ من الإحصاءات أن عدد القضايا التي فُصل فيها عن طريق المحلفين في الولايات المتحدة بلغ في عام واحد أكثر من ١٠٠،٠٠٠ قضية .

نظام المحلفين في الاتحاد السوفييتي :

يأخذ الاتحاد السوفييتي ودول الكتلة الشرقية بنظام المحلفين أو العدول «assesseurs» في الدعاوى المدنية . والخصيصة التي يتميز بها القضاء في الاتحاد السوفييتي أنه قضاء شعبي وذلك باستثناء المحاكم العليا التي يختار لها القضاة ، أمّا محاكم القانون العام التي تسمى بالمحاكم الشعبية فإنّها تشكل من قضاة يتم اختيارهم بالانتخاب العام وعضوية اثنين من أفراد الشعب ، كما يأخذ النظام القضائي السوفييتي بنظام المحلفين الذين يشتركون في أعمال السلطة القضائية في جميع المحاكم إلا في بعض حالات معينة استثناها القانون ، وهؤلاء المحلفون ينتخبهم المواطنون بطريق الانتخاب المباشر والاقتراع العام السري . وتحقيقاً للاتصال بين القضاة والشعب فُرض عليهم تقديم حساب عن أعمالهم لناخبيهم في أوقات دورية معينة [1] .

نظام المحلفين في ليبيا :

أمكن الاستدلال من الناحية التاريخية على اتباع ليبيا لنظام يشبه نظام المحلفين في محاكم الجنايات ، وصدرت بذلك اللائحة رقم ١ من ناظر العدل في برقة في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ تنظم كيفية اختيار الأعيان الوطنيين بمحكمة الجنايات . وقررت المادة الثانية من اللائحة المذكورة حق محكمة الجنايات في أن تختار عضوين بالقرعة لكل دورة ، بحيث لا يكون ثمة مانع من جلوس أيهما في الدعاوى المنظورة ، وإذا استنفدت

---

١ رينيه دافيد ، المرجع السابق صفحة ٢٢٧ .

الدورات جميع الأعضاء أعيد جلوسهم بالترتيب مرة ثانية . وربما كانت الحاجة التي دعت إلى إدخال هذا النظام قلة عدد رجال القضاء في ذلك الوقت وهو ما أدى إلى الاستعانة بأعضاء من الأعيان يجلسون في محكمة الجنايات .

المبحث السابع

انتظام سير مرفق القضاء

يسير القضاء باعتباره مرفقاً عامّاً من مرافق الدولة على القاعدة العامة التي تحكم المرفق العام وهي سيره بانتظام واطّراد . لذلك ينبغي أن تقوم المحاكم بعملها بغير توقف . وترد على هذا المبدإ الاستثناءات الآتية :

١ — في أيام الجمعة والعطلات الرسمية تتوقف المحاكم عن العمل ولا تعقد جلسات في هذه الأيام .

إلا أنّه في حالات الضرورة القصوى يمكن أن تعقد جلسات القضاء المستعجل في أيام العطلة استجابة لحالة الضرورة الملحة .

٢ — كذلك أيضاً تتوقف المحاكم عن العمل في العطلات القضائية إلا في جلسات معينة تحدد لها . وقد نصت المادة ٤٢ من قانون نظام القضاء على أن للقضاء عطلة قضائية تبدأ كل عام من أول يوليو وتنتهي في آخر أغسطس على أن تستمر المحاكم أثناء هذه العطلة في نظر القضايا الجنائية التي يكون فيها متهمون محبوسون ونظر القضايا المستعجلة والتي يحكم فيها على وجه السرعة والأمور الوقتية وذلك في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية . ولا يجوز أن تزيد فترة العطلة بالنسبة لمستشار محاكم الاستئناف عن خمسين يوماً وأربعين يوماً لمن عداه .

الفصل الثالث

المحاكم

تتكون المحاكم الليبية طبقاً لنص المادة الأولى من قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ من المحكمة العليا ، والمحاكم المدنية ، والمحاكم الشرعية .

وإلى جانب هذه المحاكم – المحاكم العادية – توجد محاكم استثنائية هي المحاكم العسكرية .

وحدة القضاء وتخصيص القضاء :

يثير تعدد المحاكم في ليبيا – وهي بين محاكم عادية ومحاكم استثنائية – بحث وحدة القضاء أو تعدد الجهات القضائية فيها .

والمراد بوحدة القضاء خضوع جميع المحاكم لمحكمة عليا بحيث تتحقق وحدة الحلول التي يفرضها القضاء في المشاكل المتشابهة التي يطرحها الأفراد .

ويُعتبر النظام القضائي وحدة متكاملة ولو كان يشتمل على عدة محاكم . ومبدأ وحدة القضاء ليس مطلقاً فهو محدود بمبدإ آخر وهو تخصيص القضاء الذي عرّفه فقهاء الشريعة بقولهم إن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة – أي الموضوع – ويتم ذلك عن طريق تخصيص القضاء بنوع معين من المشاكل أو بجزء معين من إقليم الدولة أو طائفة من طوائف سكّانها .

ويقوم النظام القضائي في ليبيا على أساس تعدد المحاكم المدنية والشرعية، ويظهر من نصوص قانون نظام القضاء أن المحاكم المدنية هي محاكم القانون العام ، فهي بنص المادة الثامنة تختص بالفصل في جميع المنازعات في المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية وجميع الجرائم، وتخضع أحكام هذه المحاكم للطعن فيها أمام المحكمة العليا . أما المحاكم الشرعية فإنها تختص بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف بالنسبة للمسلمين الليبيين .

ولا يقضي هذا التعدد على وحدة القضاء ما دامت المحاكم المدنية والشرعية تخضع جميعها لمحكمة عليا واحدة إذ قررت المادة ٢٠٩ من المرسوم الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بقانون إجراءات المحاكم الشرعية خضوع الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية من حيث الطعن فيها بالنقض للقواعد السارية في صدد الطعن أمام المحكمة العليا في مواد الأحوال الشخصية[١] .

كما تختص هذه المحاكم طبقاً لنص المادة ٢١٤ من هذا المرسوم بنظر إشكالات التنفيذ التي ترفع عن الأحكام الصادرة منها وهو ما ينفي عن هذه المحاكم أنها محاكم استثنائية ، ذلك أن من خصائص المحاكم العادية أن تتولى الفصل في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة منها[٢] . وفضلاً عن ذلك فإن مجلس القضاء الأعلى يمثل القضاءين المدني والشرعي

---

١ ذهب رأي إلى أن القضاء في ليبيا متعدد الجهات، قضاء مدني وقضاء شرعي، إذ كانت المحاكم موحدة في قانون القضاء الصادر في سنة ١٩٥٤ ، وتنظر المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، وعدل عن هذا النظام في قانون نظام القضاء الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨ . وفصلت المحاكم الشرعية عن المحاكم المدنية (النظام القضائي في ليبيا ، محمود القاضي ، صفحة ٤٩ ، ٥٠) .

٢ سوليس وبيرو صفحة ٤٨٦ .

ويضم بين أعضائه مفتي ليبيا وأقدم رؤساء محاكم الاستئناف الشرعية .

غير أن وحدة القضاء – في ليبيا – ليست وحدة مطلقة ، فالمحاكم العسكرية تُعتبر جهة قضائية مستقلة إذ لا تخضع أحكامها لرقابة المحكمة العليا ويُطعن في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة العسكرية العليا .

تقسيم :

نقسم دراسة المحاكم إلى قسمين: المحاكم العادية، والمحاكم الاستثنائية.

المبحث الأول

المحاكم العادية

تتكون المحاكم العادية من المحكمة العليا ، والمحاكم المدنية ، والمحاكم الشرعية .

المطلب الأول

المحكمة العليا

المحكمة العليا هي أعلى محكمة قضائية في النظام القضائي، وهي على رأس الجهاز القضائي في الدولة. وتتولى المحكمة العليا مهمة تطبيق القانون وتفسيره، ولا تتولى فحص الوقائع فهي ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي .

وتطبيقاً لذلك إذا تبين للمحكمة العليا أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون فإنّها تنقض الحكم وتأمر بإلغائه وإعادة القضية للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى .

التطور التاريخي لنشأة المحكمة العليا[1] :

أنشئت المحكمة العليا بمقتضى المادة الأولى من قانون نظام القضاء الصادر في سنة ١٩٥٣ ونصت المادة الثانية منه على أن المحكمة العليا تنظّم ويحدد اختصاصها بقانون خاص .

وتنفيذاً لذلك صدر في العاشر من نوفمبر سنة ١٩٥٣ المرسوم المعدل بالمرسوم الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، ويبين هذا المرسوم تأسيس المحكمة العليا وتشكيلها واختصاصاتها .

كما صدر مرسوم في ١١ يناير سنة ١٩٥٤ بشأن اللائحة الداخلية للمحكمة العليا .

تشكيل المحكمة العليا :

تتكون المحكمة العليا من رئيس وعدد كافٍ من المستشارين يعينون جميعاً بمرسوم . ويُعتبر رئيس المحكمة العليا قاضي القضاة في النظام القضائي . ويعين رئيس المحكمة من بين المستشارين الليبيين ، ويكون تعيينه بمرسوم لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد طبقاً لنص المادة الخامسة من قانون المحكمة العليا .

ونرى أن نص المادة الخامسة الذي جعل مدة رئيس المحكمة العليا موقوتة بسنة قابلة للتجديد يحتاج إلى تعديل ، ومن الأفضل أن تكون مدة رئيس المحكمة غير محددة ويبقى في منصبه حتى بلوغ سن التقاعد إذ يكفل ذلك الاستقرار للمحكمة .

---

١ تسمى المحكمة العليا في العراق محكمة التمييز ، وفي تونس محكمة التعقيب ، وفي المغرب المجلس الأعلى ، وفي مصر محكمة النقض .

هذا وقد أصدر مجلس قيادة الثورة قراراً في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل المحكمة العليا خلال شهرين . ونصت المادة الثالثة من هذا القرار على أنه يجوز خلال خمس سنوات تعيين رئيس أو مستشارين من غير الليبيين ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة ٣ من قانون المحكمة العليا وذلك بعقود خاصة .

المستشارون :

المستشارون هم قضاة المحكمة العليا يشتركون في المداولة ويشترط في من يعين مستشاراً بالمحكمة العليا ان يكون ليبياً ولا تقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ، وأن يكون حاصلاً على درجة قانونية من إحدى الجامعات أو المعاهد المعروفة، وأن يكون قد عمل قاضياً أو محامياً أو أُستاذاً في القانون أو في الشريعة الإسلامية أو في غير ذلك من الأعمال القانونية أو الشرعية الأخرى مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في عمل أو أكثر من هذه الأعمال أو أن يكون قد عمل مستشاراً مساعداً في المحكمة العليا وفقاً للمادة ٤ لمدة لا تقل عن خمس سنوات .

وحددت المادة العاشرة سن التقاعد بالنسبة لرئيس المحكمة ومستشاريها بخمس وستين سنة ميلادية .

اختصاصات المحكمة العليا :

تباشر المحكمة العليا اختصاصات مختلفة متنوعة ، فهي محكمة نقض ، ومحكمة دستورية ، ومحكمة قضاء إداري ، ومحكمة تنازع اختصاص، وهيئة فتوى وتشريع .

وعلى الرغم من هذه الاختصاصات المتشعبة فإن المحكمة العليا لم

تمارس كل هذه الاختصاصات وخصوصاً بعد إلغاء النظام الاتحادي في البلاد وإنشاء هيئة فتوى وتشريع تحال إليها القوانين لصياغتها وبات لذلك من الضروري تعديل اختصاص هذه المحكمة .

أولاً : اختصاص النقض

تنظر المحكمة العليا – كمحكمة نقض – في الأحكام النهائية في جميع الأحوال المنصوص عنها في قانون المرافعات المدنية والإجراءات الجنائية .

وبذلك تجلس المحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض مدنية ومحكمة نقض جنائية في الأحوال التي ينص عليها القانون ، ونحيل في تفصيل هذه الأحوال على المواد ٣٣٦ وما بعدها من قانون المرافعات .

ثانياً : اختصاص المحكمة الدستورية العليا

بينت المواد ١٥، ١٦، ١٧ اختصاص المحكمة العليا باعتبارها محكمة دستورية ، وحاصل هذه النصوص :

أ – أن المحكمة العليا تنظر في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وولاية أو أكثر أو بين ولايتين أو أكثر اذا تضمنت الخصومة مسألة تتعلق بالحقوق الدستورية أو القانونية للحكومة الاتحادية أو للولاية ، وذلك عملاً بنص المادة ١٤ من قانون المحكمة العليا ، ولا موجب لإعمال حكم هذا النص بعد إلغاء النظام الاتحادي وتحقق الوحدة بين أنحاء البلاد .

ب – وتناولت هذه النصوص اختصاصاً آخر وهو أنه إذا تضمنت القضية المنظورة أمام إحدى المحاكم العليا مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو تفسيره فعليها أن تؤجل النظر في القضية وتحيل المسألة الى دائرة

القضاء الدستوري بالمحكمة العليا للبت فيها وإلا كان الحكم قابلاً للطعن فيه أمام الدائرة المذكورة خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانه .

والذي يعنيه المشرع بذلك هو حالة المسألة الأولية التي تثار أمام المحاكم وتتضمن نزاعاً حول تفسير نصوص دستورية، فإن على المحكمة أن تحيل البحث في هذا النزاع إلى المحكمة العليا باعتبار أن هذه المسألة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها الفصل في الموضوع . أما إذا تجاهلت محكمة الموضوع إحالة المسألة الأولية — الدستورية — إلى إحدى دوائر المحكمة العليا كمحكمة دستورية وقضت في الدعوى فإن حكمها يكون قابلاً للطعن فيه أمام دائرة القضاء الدستوري خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانه .

ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ من أنّه إذا تضمنت إحدى القضايا المعروضة على محكمة من المحاكم تفسيراً أو تطبيق معاهدة أو اتفاق تكون الحكومة طرفاً فيه ويكون تفسير هذا الاتفاق أو تطبيقه موضع خلاف بين المتقاضين فعلى المحكمة أن تؤجل النظر في القضية وتحيل هذا الخلاف إلى المحكمة العليا .

ج — تنظر المحكمة العليا في الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الولايات مدنية كانت أو جنائية إذا كانت هذه الأحكام تفصل في نزاع متعلق بالدستور أو تفسيره[1] .

---

١ أنشئت أخيراً في مصر محكمة عليا مهمتها الفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع ،فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ، كما تختص المحكمة كذلك بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائي وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزماً، وحدد لبدء العمل بهذه المحكمة أول نوفمبر سنة ١٩٦٩ .

د ـ الطعن بطريق الدعوى المبتدئة .

قررت المادة ١٦ بأنه يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور ، ومؤدى ذلك أن يتاح للأفراد اللجوء عن طريق الدعوى الأصلية للطعن بعدم دستورية القانون .

ثالثاً : اختصاص محكمة القضاء الإداري

تختص المحكمة العليا باعتبارها محكمة قضاء إداري بالنظر في القضايا الإدارية التي تُرفع إليها في المنازعات والطلبات المنصوص عليها في المواد ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ من قانون المحكمة العليا .

وولاية المحكمة العليا في هذا الخصوص ولاية قضاء كاملة تملك إلغاء القرارات الإدارية المنصوص عنها في هذه الأحوال والأحكام الصادرة بالإلغاء تُعد حجة على الكافة ولا يمكن الطعن فيها إلا بطريق التماس إعادة النظر في الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات .

وهذه القضايا هي :

أ ـ المنازعات الخاصة بالمرتبات ومعاشات التقاعد والمكافآت المستحقة للموظفين المصنفين وغير المصنفين أو لورثتهم .

ب ـ الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المصنفة وغير المصنفة أو بالترقية أو بمنح العلاوات .

جـ ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون المصنفون وغير المصنفين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

د ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون المصنفون وغير المصنفين بإلغاء

القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى معاش التقاعد أو بفصلهم من غير الطريق التأديبي .

هـ – الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

ويشترط في الطلبات المذكورة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها من اتخاذ قرار كان الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح (م ٢١) .

وفضلاً عن قضاء الإلغاء فإن المحكمة تختص باعتبارها محكمة قضاء إداري بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة ٢١ أي أن يرفع طلب التعويض بصفة تبعية لدعوى الإلغاء أو يرفع طلب التعويض – بصفة أصلية – أمام المحكمة العليا كمحكمة قضاء إداري .

ونص الشارع على أن الالتجاء إلى رفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري يترتب عليه عدم جواز رفع هذه الدعوى أمام المحكمة العادية ، وكذلك الشأن إذا رفعت دعوى التعويض أمام المحاكم العادية فإن ذلك يحول دون رفعها إلى محكمة القضاء الإداري .

كذلك تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة بعقود الامتياز وعقود الالتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد .

كما تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون التي تُرفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

واختصاص محكمة القضاء الإداري اختصاص كامل فتملك ولاية الإلغاء بصفة أصلية والتعويض بصفة تبعية أو دعوى تعويض أصلية .

كذلك تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة بعقود الامتياز وعقود الالتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد .

رابعاً : اختصاص هيئة الفتوى والتشريع

قررت المادة ١٨ من قانون المحكمة العليا هذا الاختصاص إذ للحكومة ولرئيس مجلس الشيوخ ومجلس النواب إحالة أي مسألة دستورية أو تشريعية هامة إلى المحكمة العليا لإبداء الرأي فيها ، وعلى المحكمة النظر في المسألة المحالة إليها وإبلاغ فتواها إلى الجهة ذات الشأن . وهذا هو اختصاص الافتاء .

كذلك يجوز للحكومة إحالة مشروعات القوانين الهامة إلى المحكمة العليا لمراجعة صياغتها . وهذا هو اختصاص التشريع .

القوة الملزمة لأحكام المحكمة العليا :

نصت المادة ٢٨ من قانون المحكمة العليا على أن تكون المبادىء القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات .

ويثير هذا النص التساؤل حول القوة الملزمة لأحكام المحكمة العليا . ويبدو من ظاهر هذا النص أن ما تصدره أحكام هذه المحكمة يعد بمثابة قانون تنزل جميع المحاكم والسلطات على حكمه . ولعل في أحكام مجلس اللوردات في بريطانيا ما يعزز هذا الرأي ، فإن لأحكام هذا المجلس باعتباره محكمة عليا قوة ملزمة .

والذي نراه أن أحكام المحكمة العليا ليست لها قوة القانون من حيث

الالزام وأنها ذات إلزام أدبي فحسب ، وعلة ذلك أن هذا النص وضع إبان الحكم الاتحادي واريد به التزام الولايات بالأحكام التي تصدر من المحكمة العليا خصوصاً أن هناك منازعات كان من المحتمل أن تقع بين الولايات ، آية ذلك أن المشرع عند وضع مشروع قانون جديد للمحكمة العليا حذف هذا النص إذ لم يبق له مبرر بعد قيام الوحدة وإلغاء النظام الاتحادي .

وفضلاً عن ذلك فإن إضفاء القوة القانونية لأحكام المحاكم إنّما يكون في الدول التي ليس فيها قانون مكتوب والقانون السائد فيها هو القانون القضائي ، أما دول القانون المكتوب فإن القوة الملزمة فيها هي للقانون والقضاء مصدر من مصادر التشريع فحسب .

أما قياس أحكام المحكمة العليا على أحكام مجلس اللوردات في بريطانيا فهو قياس على غير شبيه ، ذلك أن مجلس اللوردات محكمة عليا في بلد يصنع القضاء فيه القانون ، فالقانون في بريطانيا من عمل المحاكم .

ومن الطبيعي أن ترقى السوابق القضائية لأحكام مجلس اللوردات إلى مرتبة القانون الملزم للمحاكم والسلطات .

المطلب الثاني

المحاكم المدنية

نقتصر في بيان هذا الجزء على دراسة نظام وظيفة هذه المحاكم ونرجىء المسائل المتعلقة بالاختصاص عند دراسة نظرية الاختصاص .

١ – المحاكم الجزئية :

نصت المادة السادسة من قانون نظام القضاء على أن تكون بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية تؤلف كل منها من قاضٍ ويكون إنشاؤها وتعيين مقارّها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل .

تشكيل المحاكم الجزئية :

تشكل المحاكم الجزئية من قاضٍ واحد ينتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية التي تدخل المحكمة الجزئية في دائرة اختصاصها وذلك بقرار من وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية .

ونصت المادة السابعة مكرراً على أن لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه بعد أخذ رأي الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين في القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها .

اختصاص المحاكم الجزئية :

تختص المحاكم الجزئية بنظر المسائل التي تدخل في اختصاصها الذي حددته المادتان ٤٢ ، ٤٣ من قانون المرافعات . واختصاص هذه المحاكم متعدد فهي ذات اختصاص عادي في الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة والعقارية التي لا تجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيهاً، وهي ذات اختصاص انتهائي إذا لم تجاوز قيمة الدعوى مائة جنيه ، كما أن لها اختصاصاً استثنائياً في حالات نص عليها المشرع سنعرض لها عند دراسة قواعد الاختصاص النوعي .

ويلاحظ أن المحاكم الجزئية تُعتبر من محاكم الدرجة الأولى في جميع

الأحوال إذ يعرض عليها النزاع لأول مرّة فليس لها اختصاص محكمة ثاني درجة .

٢ ـ المحاكم الابتدائية :

تنص المادة السادسة من قانون نظام القضاء على أن يُعيّن مقر كل محكمة من المحاكم الابتدائية المدنية ودائرة اختصاصها بقرار من وزير العدل ، وتؤلف كل محكمة ابتدائية من رئيس ووكيل وعدد كافٍ من القضاة .

تشكيل المحاكم الابتدائية :

تشكل المحاكم الابتدائية من رئيس ووكيل وعدد كافٍ من القضاة وتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة عندما تنعقد بهيئة استئنافية ومن قاضٍ واحد في الأحوال الأخرى .

اختصاص المحاكم الابتدائية :

المحاكم الابتدائية هي المحاكم صاحبة الاختصاص العام ولها اختصاص محكمة أول درجة إذ تنظر في جميع الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة والعقارية التي تجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيهاً ، وهي محكمة ثاني درجة بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية المستأنفة .

رئيس المحكمة الابتدائية :

يرئس المحكمة الابتدائية رئيس بدرجة مستشار ويتولى عادة رئاسة الدائرة الأولى بالمحكمة ويشرف على سير العمل في المحكمة ، كما أن له اختصاصات أخرى ولائية إذ يصدر الأوامر على العرائض .

تقسيم الدوائر بالمحكمة :

يوجد بالمحكمة الابتدائية عدد كافٍ من القضاة ويكوّنون دوائر متعددة في محكمة واحدة .

وتوزيع الاختصاص بين هذه الدوائر عمل داخلي من شأن المحكمة وحدها . والحكم الصادر من إحداها كالحكم الصادر من الجهة الأخرى إذ يصدر من المحكمة التي تتبعها الدائرة التي أصدرت الحكم .

٣ ـ محاكم الاستئناف :

نصت المادة الرابعة من قانون نظام القضاء على أن تعيين مقر محاكم الاستئناف المدنية ودائرة اختصاصها يكون بقرار من وزير العدل ، ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف في أي مكان آخر داخل دائرة اختصاصها بقرار من وزير العدل .

تشكيل محاكم الاستئناف :

تشكل محكمة الاستئناف من رئيس ووكيل وعدد كافٍ من المستشارين وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين .

دوائر محكمة الاستئناف :

تتكون محكمة الاستئناف من عدة دوائر ، وتشكل الدائرة من ثلاثة مستشارين بالمحكمة ، وتوجد في كل محكمة استئناف مدنية دائرة أو أكثر للجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة مستشارين .

مقر محاكم الجنايات :

قدمنا أن محاكم الجنايات تتكون من دائرة من ثلاثة مستشارين بمحكمة الاستئناف . ونص قانون نظام القضاء على انعقاد محكمة الجنايات في مقر المحكمة الابتدائية ، ولوزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يقرر انعقاد محكمة الجنايات في أي مكان آخر داخل اختصاصها .

اختصاص محاكم الاستئناف :

محكمة الاستئناف محكمة ثاني درجة فهي ليست محكمة أول درجة وتختص بنظر استئناف أحكام المحاكم الابتدائية .

وقد ينص المشرع – في بعض الأحوال – على تخويل محاكم الاستئناف اختصاصاً بنظر نوع معين من المنازعات كحالة دعوى المخاصمة التي تُنظر أمامها لأول مرّة وهو اختصاص خاص على خلاف القواعد العامة التي تجعل هذه المحكمة محكمة ثاني درجة .

الجمعية العمومية :

تضمنت المواد ٣٦ – ٤١ من قانون نظام القضاء الأحكام الخاصة بالجمعيات العمومية للمحاكم على اختلاف أنواعها ، فنصت المادة ٣٦ على اجتماع كل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية بهيئة جمعية عمومية للنظر في ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة ، وتوزيع الأعمال على الدوائر المختلفة ، وندب مستشاري محكمة الاستئناف المدنية للعمل بمحكمة الجنايات ، وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها وترتيب الأعمال خلال العطلة القضائية وتوزيع الإجازات بين رجال القضاء ، والمسائل الأخرى المنصوص عليها في القانون .

تكوين الجمعية العمومية :

وتتألف الجمعية العمومية لكل محكمة من جميع المستشارين في محاكم الاستئناف ، وبالنسبة للمحكمة الابتدائية القضاة فيها وقضاة المحكمة الجزئية التابعة لها ، وتدعى النيابة العامة لإبداء الرأي في المسائل المتعلقة بها كعدد جلسات الجنح مثلاً .

هذا وليس للمحاكم الجزئية جمعية عمومية لأن قضاتها قضاة في المحاكم الابتدائية ويحضرون الجمعيات العمومية الابتدائية .

انعقاد الجمعية العمومية :

تنعقد الجمعية العمومية للمحكمة بدعوة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ثلاثة من مستشاريها أو قضاتها أو بناء على طلب النيابة العامة فيما يتصل بأعمالها .

ويلزم لصحة انعقاد الجمعية أن يحضر الاجتماع أكثر من نصف عدد أعضائها ، فإذا لم يتكامل العدد أعيدت الدعوة من جديد ويعتبر الانعقاد في المرة الثانية صحيحاً إذا حضره ثلث عدد الأعضاء على الأقل .

قرارات الجمعية العمومية :

تصدر قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين ، وإذا تساوت الآراء رجح الجانب الذي فيه الرئيس .

وتبلغ قرارات الجمعية العمومية لوزير العدل ، وللوزير أن يطلب من الجمعية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه بها إعادة النظر فيما لم يوافق عليه من قرارات ، فإذا أصرت الجمعية على رأيها أصدر قراره

بعد ذلك بما يراه . أما إذا كان القرار صادراً من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف فإنّه يكون نافذاً إذا أصرت الجمعية على رأيها .

المطلب الثالث
المحاكم الشرعية

المحاكم الشرعية هي أقدم المحاكم القضائية في البلاد ، وكانت صاحبة الاختصاص العام في الدعاوى المدنية ومسائل الأحوال الشخصية ، غير أن اختصاصها تحدد بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية وأصل الوقف .

أ ـ اختصاص المحاكم الشرعية

النصوص القانونية :

نصت المادة ١٥ من قانون نظام القضاء على تحديد اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف وذلك بالنسبة للمسلمين الليبيين . كما تختص بالفصل في المسائل المذكورة بالنسبة إلى الأجانب إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق طبقاً لقواعد الإسناد المقررة في القانون المدني . كما تختص المحاكم الشرعية أيضاً بضبط الحجج والإشهادات بأنواعها وتوثيق محرراتها ، وتطبق المحاكم الشرعية أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك . على أنّه إذا نص القانون على أحكام شرعية خاصة وجب اتباعها .

أولاً ـ مسائل الأحوال الشخصية :

حددت المادة ٢٠ من قانون نظام القضاء مسائل الأحوال الشخصية بما يأتي :

أولاً : المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم .

ثانياً : أو المتعلقة بنظام الأسرة كالزواج والخطبة وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والحضانة والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والنفقة للأقارب والاصهار وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة .

ثالثاً : المنازعات المتعلقة بالمواريث والوصاية وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

رابعاً : المنازعات والمسائل المتعلقة بالغيبة واعتبار المفقود ميتاً .

وبهذا النص أخرج المشرع مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم المدنية فتختص بها المحاكم الشرعية نظراً لما تتميز به مسائل الأحوال الشخصية من أثر في حياة الإنسان الاجتماعية وذلك على خلاف المسائل المالية التي تُعتبر من الأحوال العينية ولا علاقة لها بحالة الشخص الاجتماعية .

وفي حكم قديم لمحكمة النقض المصرية بينت المراد بمسائل الأحوال الشخصية فقالت إن المقصود بالأحوال الشخصية مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أمّاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو

عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية بسبب من أسبابها القانونية . أما الأحوال المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية . وإذن فالوقف والهبة والنفقات على اختلاف أنواعها أو مناشئها من الأحوال العينية ، غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية وكلها من التبرعات تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل الأحوال الشخصية مما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي تحوي عنصراً دينياً ذا أثر في تقرير حكمها[1] .

وينبغي أن يلاحظ أن اختصاص المحاكم الشرعية مقصور فقط على مسائل الأحوال الشخصية ، أما المنازعات المدنية البحتة التي ينطبق عليها القانون المدني فإن الاختصاص بها ينعقد للمحاكم المدنية عملاً بالأصل العام في اختصاصها .

ثانياً ــ أصل الوقف :

نصت المادة ١٥ من قانون نظام القضاء على اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر في أصل الوقف وحددت المادة أصل الوقف بأنّه :

إنشاء الوقف أو صحته أو الاستحقاق فيه ، أو تفسير شروطه أو الولاية عليه ، أو حصوله في مرض الموت ، وبهذا النص حسم الشارع المنازعات التي دارت كثيراً حول أصل الوقف ، وكان الخلاف كثيراً ما يشجر حول مدلول هذه العبارة إذ كانت بعض الأحكام ترى في عبارة أصل الوقف

---

١ محكمة النقض المصرية في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ ، ملحق القانون والاقتصاد السنة الرابعة صفحة ٢١١ وما بعدها .

المطلب الأول

المحاكم العسكرية

التطور التاريخي :

نشأت المحاكم العسكرية إبان الاحتلال البريطاني في الحرب العالميّة الثانية ، وأصدر الجنرال مونتجومري الإعلان رقم ٣ في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٢ بإنشاء المحاكم العسكرية في ولاية برقة والإعلان رقم ٣ لسنة ١٩٤٣ بإنشاء هذه المحاكم في ولاية طرابلس .

وطبقاً لذلك تكونت ثلاثة أنواع من المحاكم : محاكم عسكرية دائمة ، ومحاكم عسكرية جزئية ، ومحاكم عسكرية عامة .

وتؤلف المحاكم العسكرية الدائمة من ضباط يعينون من قبل الوالي ، وللوالي أن يعين للمحكمة أي عدد من الضباط الاحتياطيين .

أما المحاكم العسكرية الجزئية فإنّها تحاكم أي شخص متهم بجريمة تُعتبر بمقتضى إعلان صادر من القائد العام جريمة معاقباً عليها بالغرامة فقط ، أو بالغرامة والسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بكليهما .

أمّا المحاكم العسكرية العامة فإنّها تتولى محاكمة أي شخص متهم بجريمة من الجرائم الواردة في أي إعلان صادر من القائد العام أو بناء على أمره أو أي نظام صدر بمقتضى سلطته .

والإجراءات الواجب تطبيقها أمام هذه المحاكم هي التي أقرّ كبير ضبّاط الشؤون المدنية باستعمالها في البلاد المحتلّة من الشرق الأوسط ، وإن كان يجوز للوالي أن يسن قواعد إضافية لا تتعارض مع القانون .

قانون الإجراءات العسكرية :

صدر قانون الإجراءات العسكرية رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٦ في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، وبمقتضى هذا القانون اتبع نظام الطعن في أحكام المحاكم العسكرية إذ أُنشئت محاكم الدرجة الأولى وهي المحاكم العسكرية الدائمة والمحاكم العسكرية المؤقتة ، ويطعن في أحكام هذه المحاكم أمام المحكمة العُليا .

أنواع المحاكم العسكرية :

يتضح من نص المادة العاشرة من قانون الإجراءات العسكرية أن المحاكم العسكرية على ثلاثة أنواع : المحاكم العسكرية الدائمة ، والمحاكم العسكرية المؤقتة ، والمحكمة العسكرية العليا .

المحاكم العسكرية الدائمة :

المحاكم العسكرية الدائمة لها صفة مستمرة ، وتشكل هذه المحاكم بأمر من رئيس أركان الجيش الليبي وتنعقد في مقر رئاسة أركان الجيش ولها سلطة الحكم وفقاً لقانون الإجراءات العسكرية ، ولوزير الدفاع أن يشكّل محاكم عسكرية أُخرى في الأماكن التي يراها إذا اقتضت الضرورة ذلك .

ويراعى في تشكيل المحكمة أن يكون رئيس المحكمة أقدم من المتهم أو أن يكون ضابطاً من ذوي المؤهلات ، والتزم المشرع بقاعدة الأقدمية في التشكيل بحيث يكون رئيس المحكمة أقدم من المتهم وهي ضمانة مهمة في المحاكمات العسكرية . غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة إذا كان رئيس المحكمة من ذوي المؤهلات القانونية إذ يؤدي ذلك إلى التنازل عن شرط الأقدمية .

المحاكم العسكرية المؤقتة :

أجازت المادة ١٢ من قانون الإجراءات العسكرية عند الضرورة في حالتي السلم أو الحرب أن يأمر آمر أية وحدة عسكرية مفرزة بتأليف محكمة عسكرية وقتية من ثلاثة ضباط لا تقل خدمة كل منهم في الجيش عن ثلاث سنوات ، ويشترط لتأليفها أن يكون الآمر برتبة مقدم فما فوقها وألا توجد محكمة عسكرية دائمة في محل قريب من الوحدة .

وواضح من هذا النص أن المحاكم العسكرية المؤقتة لا تباشر عملها إلا في حالة عدم وجود محكمة عسكرية دائمة في محل قريب من الوحدة . وبذلك فإن المحاكم العسكرية الدائمة تُعتبر هي محاكم القانون العام .

أما تشكيل هذه المحاكم فهو موكول للضابط الآمر بالتشكيل على أن يتقيّد في ذلك بما نص عليه القانون من أن لا تقل خدمة كل من أعضاء المحكمة عن ثلاث سنوات .

المحكمة العسكرية العليا :

نصَّت الفقرة الأولى من المادة ١٤ على تشكيل محكمة عسكرية عليا في مقر رئاسة أركان الجيش بأمر من وزير الدفاع ، وذلك من رئيس لا تقل رتبته عن مقدم وأربعة أعضاء أحدهم حاصل على إجازة في القانون .

وتنعقد المحكمة العسكرية العليا في مقَر رئاسة أركان الجيش ، ولم يخول القانون وزير الدفاع سلطة عقد هذه المحكمة في مكان آخر غير مقر رئاسة أركان الجيش .

وتتولى المحكمة العسكرية العليا الفصل في الطعون التي تُرفع عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية الدائمة والمحاكم العسكرية المؤقتة توفيراً

للضمانات ، ومن أجل هذا حرص المشرع أن يكون أحد أعضاء هذه المحكمة حاصلاً على إجازة في القانون حتى تراعى أحكامه وتصدر تطبيقاً للقانون .

أثر القضاء العسكري في وحدة القضاء :

ترتب على إنشاء المحاكم العسكرية استقلال القضاء الجنائي العسكري عن المحاكم القضائية العادية إذ تطبق المحاكم العسكرية قانوناً خاصاً بها فضلاً عن أنّها تشكل من ضباط عسكريين وهو ما يجعل لهذه المحاكم طابعها المميز المستقل بحيث لا يمكن القول بأنّها تُعتبر نوعاً من المحاكم القضائية العادية فهي محاكم استثنائية .

وإذا كان الأصل في وحدة القضاء وجود محكمة عليا تعلو المحاكم القضائية الأخرى بحيث يكون ذلك ضماناً لأن تباشر المحكمة العليا اختصاصها في فرض المبادىء القانونية التي تلتزم بها أحكام المحاكم الدنيا فإنّه يخل بمبدإ وحدة القضاء إنشاء محاكم عسكرية مستقلّة تنظر في قضايا رجال الجيش إذ تنفصل جهة القضاء العسكري عن جهة القضاء العادي . أمّا إذا بلغ الأمر اتساع اختصاص القضاء العسكري بحيث يشمل جميع الأفراد ويمتد إلى بعض جرائم قانون العقوبات فإن هذا الانفصال يكون انفصالاً تامّاً ويهدم وحدة القضاء في البلاد[1] .

---

١ الدكتور توفيق الشاوي « محاضرات في المبادىء الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية» سنة ١٩٥٧ صفحة ٩٧ وما بعدها .

الفصل الرابع

رجال القضاء

تعريف وتحديد :

يطلق تعبير رجال القضاء على طائفتين : القضاء الجالس[1] ، والقضاء الواقف . والمراد بالقضاء الجالس القضاة الذين يتولون الحكم في الدعاوى ، وأمّا القضاء الواقف فهم رجال النيابة ويُعتبرون من السلطة التنفيذية يمثلونها أمام المحاكم .

ونتكلّم عن القضاة في فرع أول ، وعن النيابة في فرع ثانٍ .

الفرع الأول

القضاة[2]

نتناول دراسة القضاة من حيث اختيار القضاة وتعيينهم ، وضمانات القضاة ، وتأديب القضاة ومسؤوليتهم .

---

١ Magistrats du siège والقاضي القاعد يباشر مهمته وهو جالس ، أما القاضي الواقف فإنه يباشر مهمته وهو واقف في مجلس القضاء .

٢ عرفت المادة ١٧٨٥ من مجلة الأحكام العدلية الحاكم – أي القاضي – بأنه هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة . ويلاحظ أن هذا التعريف المستمد من الفقه الإسلامي يشمل قضاة الحكم دون قضاة النيابة .

المبحث الأول

اختيار القضاة وتعيينهم

القضاء وظيفة عظيمة الخطر كبيرة الأثر ، فالقاضي هو الأمين على الأنفس والحريات ، وهو الحارس للعرض والشرف والمال . وتتطلب هذه الوظيفة حظاً كبيراً من العلم والمعرفة ، ورجاحة في العقل والفكر ، هذه المقومات الشخصية يجب أن تتوفّر في القاضي حتى يجلس مجلس القضاء ، ومن ثم يخضع اختيار القضاة لشروط دقيقة ، وقبل أن تفتش عن ضمانات للقاضي فتش عن الرجل تحت وسام الدولة فلن يصنع الوسام منه قاضياً إن لم يكن له بين جنبيه نفس القاضي ، وعزة القاضي ، وكرامة القاضي ، وغضبة القاضي لسلطانه واستقلاله[١] .

المطلب الأول

اختيار القضاة

حرصت الشرائع المختلفة على اختيار أنجع النظم التي تكفل انتقاء

---

١ يتقاضى القضاة في ليبيا الرواتب الآتية :
٣٤٥٠ جنيهاً سنوياً بالنسبة لرؤساء محاكم الاستئناف ، ويبلغ راتب المستشار ٢٧٦٠ جنيهاً ، ورئيس المحكمة ٢٥٥٠ جنيهاً ، والقاضي من الدرجة الأولى ٢٠٧٠ جنيهاً ، ومن الدرجة الثانية ١٨٣٠ جنيهاً ، وذلك بحد أعلى . أما القضاة في إنجلترا فإنهم يتقاضون رواتب كبيرة تتفق والمكانة الرفيعة التي وصل إليها القضاء إذ لا يعامل القضاة كموظفي الدولة ، ويبلغ راتب قاضي القضاة ١٢،٥٠٠ جنيه سنوياً ، ويتراوح راتب القضاة بين ١١،٢٥٠ جنيهاً و ١٠،٠٠٠ جنيه سنوياً ، أما في إيطاليا فراتب مستشار النقض يبلغ=

القضاة ضماناً لحسن سير العدالة وترددت بين انتخاب القضاة أو تعيينهم ، ونبين هذه النظم فيما يلي :

١ – نظام شراء وتوريث الوظائف القضائية[1] :

كان النظام الفرنسي القديم يقوم في بداية القرن الرابع عشر على أساس شراء رجال القضاء لوظائفهم من الملك بحيث تُنقل هذه الوظائف إلى الورثة بعد وفاتهم . وحقّق هذا النظام مزايا بالنسبة للقضاة إذ كفل لهم الاستقرار والاستقلال التام وأنشأ تقاليد قضائية توارثها الخلف عن السلف ووجدت أُسر قضائية ذات تقاليد عريقة .

غير أن هذا النظام كان معيباً إذ جعل شغل الوظائف القضائية مرهوناً بالقدرة على شرائها ، كما أنّه أنشأ نظاماً طبقياً بالتوارث وحصره في دائرة الإرث .

وألغي هذا النظام في عهد الثورة الفرنسية في سنة ١٧٨٩ ولم يبقَ ثمّة مجال للتفكير فيه الآن .

٢ – نظام انتخاب القضاة :

تأخذ بعض الدول الغربية بمبدإ انتخاب القضاة ، فالقضاة يختارون عن طريق الانتخاب وهو متبع في الاتحاد السوفييتي والدول الديموقراطية الشعبية ويوغوسلافيا وسويسرا بالنسبة لقضاة المقاطعات . واتُّبع هذا النظام في فرنسا حيناً من الوقت في عهد الثورة الفرنسية . أما الولايات المتحدة

= ٨٠٠٠ دولار سنوياً والقاضي ٥٠٠٠ دولار ، وذلك حتى سنة ١٩٦٣ إذ طرأت عليها تعديلات بالزيادة .

١ Système de la venalité et de la hérédité des charges de judicature

الأمريكية فإنها أخذت بمبدإ انتخاب قضاة الولايات منذ عهد الرئيس جاكسون في سنة ١٨٢٨ ، وإن كان هذا النظام قد استهدف لانتقادات شديدة أدت إلى تقييده .

ويجري انتخاب القضاة جميعاً في الاتحاد السوفييتي وذلك عن طريق الاقتراع العام المباشر لمدة خمس سنوات بالنسبة لجميع القضاة ، وذلك باستثناء الحق المخول لهيئة الناخبين في عزل القاضي الذي انتُخب . ولم يمارس هذا الحق إلاّ في حالات محدودة . ويُعتبر هذا النظام تطبيقاً لمبدإ سيادة الشعب وان القانون يشكّل أداة لتحقيق سياسة الحكومة . ولا يوجد قيد يحد من حرية الناخبين في الاختيار فهي حرية مطلقة ، ومن ثم لا يلزم في اختيار القاضي أن يكون من رجال القانون ما دام قد حاز ثقة الناخبين .

ويُعتبر مبدأ الانتخاب تطبيقاً لمبدإ فصل السلطات ، ومن أجل هذا قال مونتسكيو : إنها حكمة أساسية من حكومة الجمهورية أن ينتخب الشعب قضاته[1] .

ولا شك أن انتخاب القضاة عن طريق الشعب يحقق استقلالاً كبيراً لهم في مواجهة السلطة التنفيذية ، إلاّ أنّه يعيب هذا النظام خضوع القاضي لسيطرة الناخبين ، وقد تحفزه الرغبة في إعادة انتخابه إلى الميل في قضائه لإرضاء الناخبين . وفضلاً عن ذلك فإن الانتخاب لا يتوفّر فيه حسن اختيار القضاة فليست للناخبين أهلية الحكم على صلاحية المرشح للقضاء ودرجة كفايته الفنيّة ، وكثيراً ما يكون انتخاب القضاة تلبية لاعتبارات سياسيّة وليس استجابة لصلاحيّتهم العلمية والفنيّة . ومثل هذا النّظام يؤدي

---

١ مونتسكيو روح القوانين الجزء الثاني صفحة ١١ .
C'est une maxime fondamentale du gouvernement républicain que le peuple nomme ses magistrats.

إلى تبعيّة القضاء للسياسة وفقدانه حصانته واستقلاله .

وقد استبعدت فرنسا هذا النظام بعد الثورة الفرنسية واحتفظت به بالنسبة لقضاة المحاكم التجارية .

٣ – التعيين عن طريق السلطة التنفيذية :

يسود هذا النظام بعض الدول الغربية ومن بينها فرنسا ، وهو المتّبع في ليبيا وفي غيرها من الدول العربية . وطبقاً لهذا النظام يعين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية ، ويقوم رئيس الدولة ، وهو الملك في البلاد الملكية ورئيس الجمهورية في النظام الجمهوري ، بتعيين القضاة ، فالقضاء مرفق من مرافق الدولة يعين فيه القضاة كسائر موظفي الدولة عن طريق الحكومة .

وتتبع الولايات المتحدة نظام تعيين القضاة الاتحاديين وتختارهم الحكومة ، أسوةً بالنظام المتبع في بريطانيا ، من بين المحامين الذين أمضوا فترة طويلة في المحاماة ويعينون مدى الحياة .

ويعاب على هذا النظام أنّه ينتقص من مبدإ فصل السلطات ويؤدي إلى تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء عن طريق التعيين ، غير أن هذا النقد يتضاءل إلى حد كبير ، إذا ما قيّدت السلطة التنفيذية في مجال التعيين ولم يطلق لها العنان في الاختيار ، فمن شأن هذه القيود أن تحد من هذه السلطة وهو ما يؤدي إلى إبعاد العناصر غير الصالحة فلا يكون التعين استجابة للنزعات والرغبات أو خضوعاً للتيارات السياسية .

كذلك أيضاً ، يجب أن تتوفّر الضمانات للقضاة في وجه السلطة التنفيذية التي تقوم بتعيينهم .

أمّا الطرق التي تقيّد سلطة الحكومة في الاختيار فهناك طريقتان :

أولاً – الطريقة المعروفة باسم Cooptation وبمقتضاها تقوم السلطة

التنفيذيّة باختيار القضاة من بين أشخاص ترشحهم الهيئات القضائية فيها وهو النظام البلجيكي ولا تستطيع الحكومة اختيار القضاة إلاّ من القائمة التي تضعها السلطة القضائية .

وطبقاً لهذا النظام المتّبع في بلجيكا فإنّه – باستثناء قضاة الصلح ، وقضاة المحاكم إذ يعينون بأمر ملكي – يخضع تعيين رؤساء المحاكم ومستشاري محكمة الاستئناف والنقض للترشيح عن طريق إجراء قائمتين ، تتولى محكمة الاستئناف من جهة ومحكمة النقض من جهة أُخرى إعداد القائمة الأولى ، أمّا القائمة الأخرى فتصدر عن مستشاري محاكم الأقاليم بالاشتراك مع مجلس الشيوخ .

غير أنّه مع وجود هاتين القائمتين فإن نظام الـ Cooptation لم يسلم من النقد ففيه مظنّة التحيّز من جانب رجال القضاء، فقد يعملون على ترشيح ذوي قرباهم وأصدقائهم .

وقد حاولت فرنسا إدخال هذا النظام في سنة ١٨٤٨ ، سنة ١٨٧١ ، سنة ١٨٧٧ ،إلاّ أن هذه المحاولات قد اخفقت إذ صدر قانون في ١٠ يناير سنة ١٩٣٥ وضع هذا النظام موضع التطبيق ولكنّه أُلغي في ١٠ يوليو سنة ١٩٣٥ [١] .

ثانياً – والطريقة الثانية تحديد سلطة الحكومة في الاختيار وذلك بإخضاع التعيين لشرائط خاصة ينبغي توفّرها .

هذا وقد أنشأت فرنسا مركزاً للدراسات القضائية يؤهل لإعداد المرشحين لشغل وظيفة القضاء وأُطلق عليه اسم Centre national d'études judiciaires C. N. E. J وله مدير ومجلس إدارة يتكون من أربعة عشر عضواً

---

١ اتبع هذا النظام فيما يتعلق بالترقية .

ويجري امتحان شفوي وتحريري ، والامتحان التحريري يعقد في ثلاث مواد ست ساعات حول التطور العام للأفكار والوقائع السياسية والاقتصادية والاجتماعية منذ منتصف القرن الثامن عشر ، والثاني حول القانون المدني ، والثالث حول موضوع من موضوعات القانون الجنائي أو القانون العام ، ويخصص لهذين الموضوعين خمس ساعات ، أمّا الامتحان الشفوي فهو خاص بثلاثة أسئلة حول التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والجنائية ويخصص لها خمس عشرة دقيقة ، ثم مناقشة لمدة عشرين دقيقة تجريها اللجنة مع المرشح .

وأوصى مؤتمر روما الذي انعقد في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ بضرورة تهيئة القضاة للعمل القضائي ، وأن يكون القاضي في المستقبل ممّن يحملون شهادة الحقوق ويخضع للنظم الحديثة المتبعة لتمرينه على العمل القضائي . كما دعا المؤتمر الدول إلى إنشاء معاهد تسمى مراكز الهيئة والدراسة والتتبع ، وطالب بأن يكون القاضي مطلعاً على علوم الاقتصاد والاجتماع وعلم النفس والعلوم الجنائية ، وأن يطّلع على الأعمال التي تقوم بها مراكز ودور تنفيذ العقوبة والسجون والخدمة الاجتماعية . وأوصى المؤتمر أيضاً باتباع نظام التخصص بين القضاة ، وتهيئة اجتماعات دورية وأعمال جماعية ومحاضرات يحضرها سائر القضاة ، وكذلك إيفاد عدد من القضاة إلى البلاد الأخرى للدراسة والاطلاع ، وأوصى المؤتمر الجمعية الدولية للقضاة أن تأخذ على عاتقها إقامة مؤتمرات دولية دورية لاجتماع القضاة والمناقشة في النظريات العامة للقانون والأعمال الفنية القضائية .

المطلب الثاني

شروط تعيين القضاة في ليبيا

من يعين قاضياً :

نصّت المادة ٤٤ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ بإصدار قانون نظام القضاء على أنّه يشترط فيمن يعين في مناصب القضاء الشروط الآتية[١] :

١ ــ أن يكون ليبيّاً كامل الأهلية .

٢ ــ أن يكون متمتّعاً بحسن السمعة ، ولم يسبق الحكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف .

٣ ــ أن يكون لديه مؤهل عالٍ في القانون إذا كان التعيين في مناصب القضاء المدني ومؤهّل عالٍ في الفقه الإسلامي بالنسبة لمناصب القضاء الشرعي ونواب القضاة .

٤ ــ ألاّ تقل سنّه بالنسبة إلى المستشارين عن خمس وثلاثين سنة وبالنسبة إلى القضاة عن سبع وعشرين سنة .

ونصت المادة ٤٦ من قانون نظام القضاء على أن التعيين لأول مرّة في وظائف القضاء والنيابة يكون في أدنى الدرجات إلا أنها أوردت استثناء

---

١ كان نص المادة ٤٨ من قانون نظام القضاء الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ يشترط فيمن يعين في القضاء أو في النيابة الشروط الآتية : (١) أن يكون ليبياً كامل الأهلية ومتمتعاً بحسن السمعة (٢) أن يكون لديه مؤهل عال في القانون أو في الفقه الإسلامي . ويجيز في الخمس السنوات الأولى من نفاذ هذا القانون الاستعاضة عن المؤهل العالي بالنجاح في امتحان ينظم بمرسوم على أن تكون هيئة الممتحنين من مستشاري محاكم الاستئناف برئاسة مستشار من المحكمة العليا (٣) ألا تقل سنه بالنسبة إلى المستشارين عن ثلاثين سنة ، وبالنسبة إلى أعضاء النيابة عن عشرين سنة .

من ذلك في الفقرة الثانية فأجازت التعيين في وظائف أعلى – أي أن لا يكون التعيين في أدنى الدرجات – ونصت على الفئات التي يصح اختيار القضاة منها وهم رجال القضاء والنيابة السابقون ، وأعضاء إدارات الرأي والتشريع والقضايا ، والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون أو الفقه الإسلامي في الكليات والمعاهد الأخرى ، والمحامون ، ومن في حكم هؤلاء جميعاً[1] .

السلطة التي تملك التعيين :

يكون التعيين في وظائف رؤساء محاكم الاستئناف والمستشارين والقضاة بمرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى .

وطبقاً لقرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٩ فإن تعيين وترقية رجال القضاء والنيابة الذين ينص قانون نظام القضاء على صدور مراسيم في شأنهم يكون بقرارات من مجلس قيادة الثورة بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر .

مجلس القضاء الأعلى :

نص قانون نظام القضاء على إنشاء مجلس أعلى للقضاة ، وبيّن القانون تشكيل المجلس واختصاصاته[2] .

---

١ نص المرسوم الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم الامتحان للتعيين في مناصب القضاة والنيابة ونواب القضاة على عقد امتحان نهائي باللغة العربية في القانون المدني والنيابة العامة وقانون العقوبات والقانون التجاري والبحري والمرافعات والإجراءات ونظام القضاء والمحاماة وبعض المعلومات في الأحوال الشخصية .

٢ نص الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٤٦ في المادة ٨٣ على تشكيل مجلس القضاء الأعلى من أربعة عشر عضواً ويرئس المجلس رئيس الجمهورية ويتولى وزير العدل منصب=

تشكيل مجلس القضاء الأعلى :

كان مجلس القضاء الأعلى – في بداية صدور القانون – يتكون من رئيس المحكمة العليا الاتحادية رئيساً ، ومستشار من المحكمة العليا الاتحادية تختاره الجمعية العمومية عضواً ، ومفتي ليبيا عضواً ، والنائب العام عضواً ، ورؤساء محاكم الاستئناف المدنية والشرعية أو من يقوم مقامهم في حالة خلو مناصبهم . ثم عدل هذا التشكيل بالمرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ وجعل المجلس مكوناً من رئيس المحكمة العليا ، مفتي ليبيا ، النائب العام ، أقدم رؤساء محاكم الاستئناف المدنية أو من يليه في الأقدمية في حالة غيابه ، وكيل وزارة العدل أو وكيلها المساعد في حالة غيابه ، رئيس إدارة التفتيش على أعمال القضاة ونواب القضاة .

= نائب الرئيس ، وستة أعضاء ينتخبون لمدة ست سنوات تنتخبهم الجمعية الوطنية ويختارون من غير أعضاء الجمعية ، وأربعة قضاة يختارون لمدة ست سنوات يمثلون طوائف القضاة المختلفة : النقض – الاستئناف – المحاكم المدنية – قضاة الصلح ، وعضوين يعينهم رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات من غير أعضاء البرلمان والقضاة ولكنهم يشغلون وظائف قانونية . ولما صدر دستور سنة ١٩٥٨ أصبح مجلس القضاء الأعلى مشكلا من تسعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ، ستة قضاة ثلاثة من النقض من بينهم محام عام ، وثلاثة قضاة يختارون من بين قائمة تعدها محكمة النقض ومستشار من مجلس الدولة يختار من بين قائمة يعدها المجلس ، وعضوين آخرين ليسا من رجال القضاء .

ونصت المادة ١٠٤ من الدستور الإيطالي على أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء . ويشترك الرئيس الأول والنائب العام بمحكمة النقض في هذا المجلس بحكم القانون. ويتولى جميع القضاة العاديين اختيار ثلثي بقية الأعضاء الآخرين من بين أعضاء مختلف المحاكم . ويختار البرلمان في جلسة مشتركة الثلث من بين أساتذة القانون في الجامعات ، ومن بين المحامين الذين أمضوا خمسة عشر عاماً في مباشرة المهنة .

وينتخب المجلس نائباً للرئيس من بين الأعضاء الذين يختارهم البرلمان ، ويبقى الأعضاء المنتخبون في المجلس أربع سنوات في مناصبهم ولا يصح إعادة اختيارهم مباشرة بعد انتهاء مدتهم .

اختصاصات مجلس القضاء الأعلى :

يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في الترشيحات للتعيين في مناصب المستشارين والقضاة وترقيتهم ونقلهم على الوجه المبين في هذا القانون ، وكذلك يتولى المحاكمة التأديبية لرجال القضاء والنيابة والنظر في أمر عزلهم وإحالتهم إلى التقاعد على الوجه المبين في القانون ، ويفصل المجلس أيضاً في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلّقة بشؤون رجال القضاء والنيابة وفي طلبات التعويض المترتبة عليها ممّا يدخل أصلاً في اختصاص المحكمة العليا . ونص القانون على تخويل المجلس حق إبداء الرأي في المسائل المتعلّقة بنظام القضاء والنيابة سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل . (م ٧٣ من قانون ٢٩ لسنة ١٩٦٢ الخاص بنظام القضاء).

اليمين :

يحلف القضاة والمستشارون اليمين القانونية قبل مباشرة عملهم ، ونصّت المادة ٥٢ من قانون نظام القضاء على أن يحلف المستشارون والقضاة قبل مباشرة وظائفهم يميناً بأن يؤدوا واجباتهم بالأمانة والصدق والعدل وأن يحافظوا على القانون ، ويحلف رؤساء محاكم الاستئناف اليمين أمام الملك بحضور وزير العدل ويحلف باقي المستشارين أمام إحدى دوائر محاكم الاستئناف المدنية أو الشرعية .

ويلاحظ أن المادة ٥٢ تطلبت أن يكون حلف اليمين قبل مباشرة الوظيفة ، فإذا باشر القاضي عمله قبل أن يقسم اليمين فإن جميع التصرفات التي يأتيها تكون باطلة [1] .

---

١ نقض فرنسي ٢٩ ابريل سنة ١٨٩٢ ، سيري سنة ١٨٩٣ جزء ١ صفحة ٢١٥ ، نقض فرنسي أول ابريل سنة ١٩٢٤ ، سيري ١٩٢٥ جزء ١ صفحة ٣٧١ .

المبحث الثاني

ضمانات القضاة

ضمانات القضاة هي جوهر القضاء وكيانه ، وتتمثل هذه الضمانات في قيام القاضي بأداء وظيفته حرّاً مستقلاً مطمئنّاً على عمله ، آمناً على مصيره . ومن أجل ذلك حرصت الشرائع على تقرير الضمانات للقاضي وسدّ كل ثغرة قد ينفذ منها السوء إلى استقلال القضاء[1] .

وتتحدد ضمانات القضاة فيما يلي :

١ – مبدأ حصانة القاضي .

٢ – عدم التعارض .

٣ – الترقية .

---

١ تصدى المرحوم الإمام الشيخ محمد عبده للدفاع عن استقلال القضاة وقال في تقرير قدمه : « إن قضاة المحاكم الابتدائية معرضون للعزل ، ولهذا تؤثر فيهم المؤثرات ، والأمن من العزل عند جميع الناس يشمل الأمن من الوسائل التي تلجىء إليه كنقل الموظف إلى جهة يصعب عليه أن يقيم فيها ، لأسباب صحية ، أو عائلية ، ولو نقل إليها رغم إرادته اضطر يوماً من الأيام إلى الاستقالة أو إلى محاباة من بيده الأمر في نقله أو بقائه فيتأثر بما يناله ، لهذا اتفقت حكومات العالم العادلة على أن يكون لطبقة من القضاء هذه المزية ، مزية الأمن من العزل ، وما يلجىء إليه ، بل الأمن من أن يكون زمام راحة القاضي بيد شخص آخر غير مجتمع إخوانه » .

المطلب الأول

الحصانة القضائية [1]

تعريف الحصانة وأهميتها :

الحصانة معناها أنّه لا يمكن عزل القاضي ، أو وقفه ، أو إحالته إلى التقاعد أو نقله إلى عمل آخر خارج القضاء إلاّ في الحالات التي ينص القانون عليها .

والحصانة لها أهميتها بالنسبة للقاضي وبالنسبة للمتقاضين . أمّا بالنسبة للقاضي فإنّها تبث الطمأنينة في نفسه ، وتجعله آمناً على مصيره ، أمّا بالنسبة للمتقاضين فإن الحصانة تشكل ضمانة من ضمانات حسن سير العدالة إذ تحمي القاضي من بطش السلطة التنفيذية أو قوّة الخصوم ، وبذلك يطمئن المتقاضون إلى عدالة الحكم الصادر في الدعوى .

التطور التاريخي :

ترددت فكرة الحصانة بين الإلغاء والإبقاء تبعاً للأنظمة السياسيّة التي سادت البلاد ، وكُتب لمبدإ الحصانة أن يستقر في الدول الدستورية التي ارتكزت على مبادىء الحرية كما حرصت بعض الدول على تأكيد هذه الحصانة في الدستور ، فمن ذلك دستور الجمهورية الفرنسية الثانية سنة ١٨٤٨ ، والمادة ٨٤ من دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة ، والمادة ٦٤ من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة [2] .

---

١ L'inamovibilité

٢ نص دستور حكومة فيشي الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٤١ على حق الحكومة في عزل القضاة رغماً عن أية نصوص تخالف ذلك .

أمّا في ليبيا فإن الحصانة قد تقررت بنصّ المادة ٥٩ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ بنظام القضاء التي جاء فيها « مستشارو محاكم الاستئناف غير قابلين للعزل أو الإعفاء من الوظيفة ، أما القضاة فلا يكسبون هذه الحصانة إلا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ تعيينهم قضاة ، ولا يجوز عزلهم خلال هذه السنوات الخمس إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى . أمّا إذا كان المستشار معيناً ابتداء من خارج سلك القضاء أو النيابة فلا يتمتع بالحصانة سالفة الذكر إلا بعد مضي سنتين من تاريخ التعيين » .

تقرير مبدإ الحصانة :

انتقد بعض الفقهاء مبدأ الحصانة المقررة لرجال القضاء بمقولة إنّها مجردة من كل أساس وليست لها قيمة[1] .

والواقع من الأمر أن الحصانة القضائية لا غنى عنها فهي رمز استقلال السلطة القضائية كالحرية الشخصية بالنسبة للفرد لا يمكن تقييمها إلا إذا رفعت عن القاضي وشعر بعجزه عن مواجهة السلطة التنفيذية . وكذلك الفرد لا يشعر بقيمة الحرية وجوهرها إلاّ إذا سُلبت منه .

ومن المقرر أنّه لا يترتب على تقرير الحصانة أن يصبح القاضي في وضع لا يمكن المساس به إذ ما من ضمانة تسري على إطلاق ، بل يجب أن تقيد كل ضمانة بما يكفل تحقيق الخير وانتفاء الضرر ، فعدم القابلية للعزل إذا وسع في تطبيقها بحيث تشمل القاضي الذي يقعده المرض عن العمل ، أو من يخرج في مسلكه أو في عمله عن الحدود التي يجب عليه التزامها ، أو من يقوم به سبب من الأسباب التي تجعله غير أهل للقيام بوظيفته ،

---

١ هيبرو ، دالوز سنة ١٩٥٩ Chronique صفحة ٨١ .

من شأن كل ذلك أن يفوّت على الشارع قصده وينتفي بذلك الهدف من إنشاء الحصانة .

هذا وقد أصدر مجلس قيادة الثورة قراراً في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٩ أجاز فيه خلال شهرين إحالة بعض رجال القضاء المدني والشرعي وأعضاء النيابة إلى التقاعد أو نقلهم إلى وظائف أُخرى معادلة لدرجاتهم وذلك بقرار من مجلس قيادة الثورة بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء ودون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في قانون نظام القضاء أو أيّ قانون آخر .

قضاة لا تسري عليهم الحصانة :

يلاحظ أن الحصانة القضائية مقصورة على القضاة أي القضاء الجالس فلا تنطبق على رجال النيابة فهم يقبلون العزل لأنّهم من رجال السلطة التنفيذية . كذلك لا تسري الحصانة على رجال القضاء الذين لم يمض على تعيينهم خمس سنوات ، ولا يتمتع بها المستشار الذي يعين من خارج السلك القضائي خلال عامين من تاريخ تعيينه [١] .

المطلب الثاني

عدم التعارض

لا يكفي حماية القضاة من عبث السلطة التنفيذية ، وإنّما يجب حماية القضاة من أنفسهم بفرض قيود عليهم حتى لا تلمّ بهم الشبهات وذلك بمنعهم

---

١ تنص المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية في سوريا المعدل بالمادة ٩ من المرسوم ٦٦ في ١٢ يوليو سنة ١٩٦٢ على أن الحصانة هي صيانة القضاة من العزل والنقل ، وتشمل الحصانة جميع القضاة سواء كانوا من قضاة المجالس أو من قضاة النيابة .

من مباشرة أعمال تتعارض مع واجبات الوظيفة وحُسن أدائها حتى ولو كان العمل في ذاته لا يمس القضاء ، وهذه هي حالات التعارض . كذلك حظر عليهم مباشرة بعض التصرفات إذ من شأنها أن تؤثر على استقلال القضاء . وهناك حالات أخرى جعل الشارع قيامها سبباً يمنع القاضي – بقوة القانون – من نظر الدعوى استبقاءً لمظهر الحيدة لدى القاضي وضناً بأحكامه أن تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق ، وتتحدد هذه الحالات في قيام التعارض بين عمل القاضي وأعمال أُخرى ، وحالات الحظر أو المنع ، وحالات عدم الأهلية .

حالات التعارض [1] :

لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته .

ومن هذه الحالات :

١ – عدم الجمع بين وظيفة القضاء وأيّة وظيفة أُخرى بأجر مهما كانت أو بغير أجر ، فلا يجوز ممارسة مهنة الطب أو المحاماة أو أية وظيفة إدارية .

ويجوز لوزير العدل انتداب رجال القضاء لأعمال لا تتعارض وواجباتهم وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى . (م ٥٣ من قانون نظام القضاء) .

٢ – لا يجوز للقاضي أن يشتري بنفسه أو بالواسطة بعض أو كل الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل بها وإلا كان العقد باطلاً (م ٥٤) .

---

١ Les incompatabilités

٣ - لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية (م ٥٥ المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤) .

وإذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً في النزاع المراد فضه بطريق التحكيم فقد أجاز المشرع ندب القاضي ليكون محكماً من الحكومة أو الهيئة على أن يتولى مجلس القضاء الأعلى اختياره كما يتولى تحديد المكافأة التي يستحقها .

حالات المنع [١] :

يحظر على القضاة إبداء الآراء والميول السياسيّة التي تنم عن تحيز لحزب من الأحزاب أو هيئة من الهيئات ، كما يحظر على القضاة الاشتغال بالسياسة اشتغالاً فعليّاً من شأنه أن يجعل لهم رأياً ظاهراً في الخلافات الحزبية وهو ما يجب على القاضي أن يبتعد عنه حتّى يكون القضاء بعيداً عن كل الشبهات ويطمئن إليه كل الأفراد . ومؤدى ذلك أنّه يحظر على القاضي أن يرشح نفسه في الانتخابات على أساس لون حزبي معيّن .

حالات عدم الأهلية :

على الرغم من توفر الأهلية لدى القاضي لمباشرة القضاء فإن هناك أسباباً قد تجدّ أثناء نظر الدعوى تجعل القاضي غير صالح لنظرها . ذلك أن من شأن قيام هذه الأسباب أن تفقد القاضي صلاحيته لنظر الدعوى .

---

١ Les interdictions

وحالات عدم الأهلية إمّا أن تكون ذات صفة عامة ، وإمّا أن تكون ذات صفة قضائية .

١ - أما حالات عدم الأهلية ذات الصفة العامة فمردُّها إلى قيام رابطة قرابة أو مصاهرة بين القضاة في الدعوى ، وقد نصت المادة ٥٦ من قانون نظام القضاء على أنّه لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة مستشارون أو قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

وقد تكون هذه الأسباب متعلقة بقضية معينة ، وفي هذه الحالة لا يُعتبر عدم الأهلية عامّاً ، من ذلك قيام علاقة قرابة بين أحد القضاة ومحام في الدعوى أو وكيل أحد الخصوم .

وقد نصّت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٥٦ من قانون نظام القضاء إذ قررت بأنّه لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممّن تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بأحد المستشارين أو القضاة الذين ينظرون الدعوى .

٢ - وهناك حالات عدم الأهلية ذات الصفة القضائية ، وهي حالات التنحي والرد ، وسنعرض لهما تفصيلاً عند بيان المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات .

المطلب الثالث

النقل والترقية

لا تكفي ضمانة عدم القابلية للعزل لبث الطمأنينة في نفوس القضاة، فإنّه يخشى أن تتخذ السلطة التنفيذية من النقل سلاحاً تنفذ منه إلى استقلال القضاة، ومن ثم درجت التشريعات المختلفة على وضع قواعد ثابتة لتنظيم

مدّة الإقامة في مختلف المناطق .

ونص قانون نظام القضاء في ليبيا في المـادة ٦١ على أن نقل المستشارين والقضاة من محكمة إلى أُخرى أو النيابة العامة يكون بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى . وإذا كانت موافقة مجلس القضاء الأعلى تشكّل ضمانة للقضاة بغير جدال إلا أنّه نظراً لخلوّ القانون من تنظيم مدة إقامة القاضي فإنّه يحسن أن يعمد التشريع إلى وضع قواعد تكفل عدم تهديد القاضي بالنقل من حين لآخر ، وهو إجراء قد يولد في نفسه المرارة أو الشعور بأنّه متصل بقضائه أو مترتب عليه .

كذلك أيضاً فإن مبدأ الحصانة يفقد قيمته إذا كانت قواعد الترقية مرنة مطّاطة بحيث ينفذ منها السوء إلى استقلال القضاء فتصبح الحصانة بذلك عديمة الجدوى . وقد نصت المادة ٤٨ من قانون نظام القضاء على أن الترقيات تعدها وزارة العدل على أساس ما تعده إدارة التفتيش القضائي من تقارير عن القضاة وتطلب من مجلس القضاء الأعلى النظر فيها طبقاً لأحكام القانون .

المبحث الثالث

تأديب القضاة ومسؤوليتهم

لا يكفي أن يضع المشرع الضمانات التي تحمي القضاة وتكفل لهم الاستقلال ، فقد يحدث أن ينحرف القضاة عن أداء واجبهم كأن يقع القاضي في خطإ أو يسلك مسلكاً لا يليق بسمعة القضاء وكرامته . في مثل هذه الحالات يتعرض القاضي للجزاء التأديبي ولا تحول الحصانة القضائية المقررة للقاضي دون توقيع الجزاء عليه ، كما لا يُعتبر تأديب القضاة مساساً بكرامة القضاء ،

ذلك أن وظيفة القضاء تستلزم مقومات خاصة ، وتقتضي المحافظة عليها أن ينظر بعين الاعتبار إلى عمل القاضي فلا يتورط في الوقوع في خطإ ولا يسلك مسلكاً تنبو عنه كرامة القضاء. هذا مع توفير الضمانات للقاضي بالنسبة لإجراءات المحاكمة التأديبية .

وقد رسم المشرع في الفصل الخامس والسادس من قانون نظام القضاء التأديب وإجراءاته ومحاكمة القضاة .

ونبين أولاً : تأديب القضاة .

ثانياً : مسؤولية القضاة .

المطلب الأول

تأديب القضاة

يشمل تأديب القضاة بمعناه الواسع ، الإشراف على سير القضاء والتفتيش على أعمال القضاة ، والتأديب بمعناه الحقيقي .

أ) التفتيش القضائي :

لا غنى عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لمراقبة سير العمل في المحاكم والتفتيش على أعمال القضاة حتى يتجنّبوا الوقوع في الخطأ ، وقد نصّت المادة ٦٤ من قانون نظام القضاء على تقرير حق رئيس المحكمة في الإشراف على القضاة التابعين لها .

أما التفتيش على أعمال القضاة فهو يستهدف تبصرة القضاة بالأخطاء الشائعة بينهم تفادياً للوقوع فيها مستقبلاً ، وتقدير درجة كفاءتهم الفنية حتى تكون أساساً للترقية .

ذلك أن وظيفة القضاء تستلزم مقومات خاصة ، وتقتضي المحافظة عليها أن ينظر بعين الاعتبار إلى عمل القاضي فلا يتورط في الوقوع في خطإ ولا يسلك مسلكاً تنبو عنه كرامة القضاء . هذا مع توفير الضمانات للقاضي بالنسبة لإجراءات المحاكمة التأديبية .

وقد رسم المشرع في الفصل الخامس والسادس من قانون نظام القضاء التأديب وإجراءاته ومحاكمة القضاة.

ونبين أولاً : تأديب القضاة .

ثانياً : مسؤولية القضاة .

المطلب الأول

تأديب القضاة

يشمل تأديب القضاة بمعناه الواسع ، الإشراف على سير القضاء والتفتيش على أعمال القضاة ، والتأديب بمعناه الحقيقي .

أ) التفتيش القضائي :

لا غنى عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لمراقبة سير العمل في المحاكم والتفتيش على أعمال القضاة حتى يتجنّبوا الوقوع في الخطأ ، وقد نصّت المادة ٦٤ من قانون نظام القضاء على تقرير حق رئيس المحكمة في الإشراف على القضاة التابعين لها .

أما التفتيش على أعمال القضاة فهو يستهدف تبصرة القضاة بالأخطاء الشائعة بينهم تفادياً للوقوع فيها مستقبلاً ، وتقدير درجة كفاءتهم الفنية حتى تكون أساساً للترقية .

ويجري التفتيش على أعمال قضاة المحاكم الابتدائية والجزئية والمدنية ورجال النيابة حتّى وظيفة نائب نيابة من الدرجة الأولى ، كما يسري التفتيش على المستشارين الذين يعينون من الخارج خلال مدة السنتين الأوليين إذ انّه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ لا يتمتع هؤلاء بالحصانة القضائية . ومن الطبيعي أن يتم التفتيش عليهم حتّى يمكن تقدير مدى قدرتهم الفنيّة على العمل .

أمّا من يقومون بالتفتيش فيُشترط ألا تقل درجة كل منهم عن رئيس محكمة أو ما يعادلها وذلك عن طريق الندب بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى .

وقد اتجه التشريع الفرنسي في القانون رقم ٥٨ / ١٢٩٠ الصادر في سنة ١٩٥٨ إلى النص على أن يتولى التفتيش مستشارون من محكمة النقض وذلك حتّى تكون لهم الخبرة الكافية للقيام بأعمال التفتيش ، كما نص على أن يبقى المفتش القضائي في عمله سنة واحدة ، ويتم استبدالهم بغيرهم كل عام .

ب) التأديب :

يتعرض القاضي للجزاء التأديبي إذا وقع في خطإ أثناء ممارسة وظيفته ، ولا تحول قاعدة الحصانة دون توقيع هذا الجزاء .

ونبين فيما يلي مدلول الخطإ التأديبي ، إجراءات التأديب ، الجزاء التأديبي .

مدلول الخطإ التأديبي :

المراد بالخطإ التأديبي إخلال القاضي بالتزاماته المهنية المفروضة عليه ، كأن يقضي في دعوى ممنوعة عليه ، أو يفشي أسرار المداولة ، أو يقوم

بنشاط سياسي محظور عليه ، أو يمارس عملاً تجارياً ، أو يمتنع عن الفصل في الدعوى وهو ما يُعتبر إنكاراً للعدالة ، أو يقضي في دعوى مدفوعاً بعامل الحقد والبغضاء[1] .

ولكن ليس خطأ تأديبياً تقدير القاضي للوقائع تقديراً غير صحيح ، أو خطأه في تفسير القانون ، فهذه مسائل تتعلق بضمير القاضي في تقدير الواقعة أو بمدى علمه بالقانون ، وهو أمر لا يُعتبر مخالفة لالتزاماته التي تفرضها عليه الوظيفة .

غير أن نطاق الخطإ التأديبي يمتد إلى أبعد من التزامات الوظيفة فيشمل تصرفات القاضي خارج عمله كما لو ارتكب جريمة سرقة ، أو سلك مسلكاً غير لائق يخل فيه بكرامة الوظيفة أو اعتبارها إذ من العسير أن تنفصل حياة القاضي الخاصة عن حياته القضائية ، ذلك أن وظيفة القضاة تستلزم مقومات خاصة .

وبذلك يمكن تحديد الخطإ التأديبي بأنّه كل إخلال من القاضي بواجباته المتعلقة بحالته أو بشرفه أو مسلكه أو كرامته[2] .

وقد عرّفت المادة ٦٥ من قانون نظام القضاء الخطأ التأديبي بأنّه إخلال القاضي بواجبات الوظيفة أو فقد الثقة والاعتبار الواجبين .

---

١ حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٧ ابريل سنة ١٨٩٨ ، سيري سنة ٩٩ جزء أول صفحة ٣٨٥ تعليق إسمان .

٢ حددت المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٨ – ١٢٧٠ فرنسي الخطأ التأديبي بما يأتي :

« Tout manquement, par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire » .

إجراءات التأديب :

يتولى مجلس القضاء الأعلى النظر في الدعوى التأديبية التي يرفعها وزير العدل ، ويباشر الدعوى النائب العام أو أحد رؤساء النيابة العامة . ويُعتبر مجلس القضاء في هذه الحالة مجلساً للتأديب .

وإذا كان ما وقع من القاضي جنحة أو جناية غير متعلقة بالوظيفة تشكل لجنة بناء على طلب النائب العام من رئيس المحكمة العليا رئيساً وأحد المستشارين بها ، وأحد رؤساء محكمة الاستئناف المدنية .

وفي غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة ، وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر منها عند عرض الأمر عليها في حالات التلبس . وفي غير هذه الحالات لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة وبناء على طلب النائب العام ، ويجري توقيف القضاة في غرفة خاصة بقصر العدل وتنفذ عقوبات الحبس بحق المحكوم عليهم من القضاة في أماكن مستقلّة عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين . (م ٦٨ من قانون نظام القضاء) .

العقوبات التأديبية :

العقوبات التأديبية هي الإنذار واللوم والعزل . والإنذار من حق الجمعية العمومية للمحكمة ومن حق رئيس المحكمة ، أما اللوم فهو من اختصاص مجلس التأديب . كما يملك وزير العدل إنذار رؤساء المحاكم الابتدائية وقضاتها بعد سماع أقوالهم على أن يكون لهم حق الاعتراض أمام مجلس القضاء الأعلى . أما العزل فهو من اختصاص مجلس القضاء .

المطلب الثاني

مسؤولية القضاة المدنية

« دعوى المخاصمة »[1]

ليس القضاة بمعصومين من الخطإ فهم بشر قد يخطئون عمداً أو سهواً ، فهل يُسأل القاضي عن خطئه – أيّاً كان – وما أساس المسؤولية في هذه الحالة ؟

كان أمام المشرع أن يوازن بين اعتبارين : الاعتبار الأول وهو عدم مسؤولية القاضي عن خطئه على إطلاق وهو أمر ربما يؤدي بالقاضي إلى عدم التحرز في إصدار الأحكام ما دام بمنجاة من كل تعقيب عن خطإ يقع فيه . أما الاعتبار الثاني فهو مساءلة القاضي عن خطئه في جميع الأحوال ، وهو اعتبار له خطورته ، ذلك أنّه يدفع بالقضاة إلى الإحجام عن الفصل في الدعاوى خشية المسؤولية ، فضلاً عن أنّه يفسح المجال – من جهة أُخرى – للمتقاضين لتعقب القضاة بدعاوى كيدية ليست من صالح العدالة في شيء[2].

وإزاء هذه الاعتبارات المختلفة المتعارضة – بين تقرير مسؤولية القضاة على إطلاق أو عدم مسؤوليتهم – ترددت الشرائع المختلفة في هذا الشأن ، ففي إنجلترا لا تثريب على القضاة في مسلكهم فهم غير مسؤولين عن أخطائهم إذ ان النظام المتّبع في تعيينهم لا يمكن أن يثير حولهم شبهة الوقوع في الخطأ ، أما في الولايات المتحدة فلا تلزم القضاة المسؤولية إلا إذا ارتكبوا خطأً جسيماً أو تدليساً .

---

١ La prise à partie

٢ جلاسون وتيسييه وموريل الجزء الأول فقرة ٧٦ صفحة ١٨٥ .

وفي فرنسا فإن المبدأ السائد هو تقرير مسؤولية القضاة في حالات معينة وبشروط خاصة وهي اتباع دعوى المخاصمة . وسار التشريع الليبي على غرار التشريع الفرنسي في هذا الشأن .

أمّا أساس مسؤولية القضاة عن الخطإ فإنّه لا يمكن الالتجاء فيها إلى أحكام المسؤولية التقصيرية إذ يؤدي تطبيقها إلى تحميل القاضي مسؤولية أي خطإ أو إهمال يقع فيه . كذلك أيضاً فإن قواعد المسؤولية الإدارية التي تجعل الدولة مسؤولة عن خطإ المرفق العام يتعذر تطبيقها بالنسبة للقضاة وذلك لاختلاف دور القاضي عن دور الموظف الإداري ، فالموظف الإداري يتدخل في سير المرفق العام ، أمّا القاضي فموقفه من الخصومة موقف سلبي إذ يتولى الخصوم تسيير الدعوى[1] .

لذلك بدت الحاجة ملحّة إلى تخويل المتقاضين في حالات خاصة وبشروط معينة مخاصمة القضاة عن طريق الالتجاء إلى القضاء بهدف الحصول على حكم بإلزام القاضي بالتعويضات وإلغاء الحكم الصادر في الدعوى .

التطور التاريخي لدعوى المخاصمة :

في رأي بعض الشراح أن دعوى المخاصمة يمكن إرجاعها إلى القانون الروماني أو التشريع الجرماني ، إذ كان يجب على القاضي في القانون الروماني في حالات خاصة أن يحل محل المدعى عليه في الدعوى ، أمّا في التشريع الجرماني فكان في إمكان الخصم أن يدخل في مبارزة قضائية مع القاضي . غير أن هذا التفسير لا يتفق ودعوى المخاصمة في الشرائع الحديثة ، فالقاضي لا يحل فيها محل أحد الخصوم كما أنّه لا يشتبك مع الخصم في مبارزة . ويمكن

---

1 فالين ، القانون الإداري ، الطبعة الثامنة فقرة ١٠٩٠ ، دي لوبادير ، مطول القانون الإداري الطبعة الثانية فقرة ٨٤٢ ، فيديل ، القانون الإداري ، صفحة ١٨٥ .

القول بأن دعوى المخاصمة ترجع إلى القانون القديم نتيجة للتفرقة بين طرق الطعن التي توجه إلى الحكم والأحكام المعيبة التي تُستأنف وتوجّه ضد القاضي إذ كان يحضر في الدعوى بنفسه ويدافع عن الحكم الذي أصدره [1].

طبيعة دعوى المخاصمة :

هل تعتبر دعوى المخاصمة من طرق الطعن غير العادية أم أنها دعوى تعويض عادية ؟ ذهب التشريع الفرنسي إلى اعتبار دعوى المخاصمة من طرق الطعن غير العادية ، والذي نراه أن دعوى المخاصمة ليست من طرق الطعن غير العادية إذ تختلف عنها في النواحي الآتية :

أولاً : إن دعوى المخاصمة ليست طعناً على الحكم وإنّما هي طعن ضد القاضي ، فهي تتعلق بانحراف يقع منه وتتصل بمسلكه.

ثانياً : إن دعوى المخاصمة تُرفع ليس فقط في حالة صدور حكم وإنّما في حالة امتناع القاضي عن الحكم .

ثالثاً : إن دعوى المخاصمة تؤدي إلى الحكم على القاضي بالتعويضات ، وفي حالات معينة يستتبع ذلك إلغاء الحكم وهو ما لا يتوفر في طرق الطعن [2] .

كذلك أيضاً فإن دعوى المخاصمة ليست دعوى تعويض عادية إذ أحاطها المشرع بقيود شديدة فهي دعوى ذات طابع خاص وإجراءات خاصة وتُعرض على القضاء بإجراءات تخالف الأوضاع العادية في نظر الدعاوى والفصل فيها ومن ثم وضعت في قانون المرافعات في الكتاب الثالث

---

١ جلاسون وتيسييه وموريل الجزء الأول صفحة ١٨٦ ، موريل فقرة ١٥٣ .

٢ هنري « مسؤولية القضاة في الدعاوى المدنية » دالوز .H سنة ١٩٣٣ Chronique صفحة ٩٧ .

الخاص بالإجراءات والخصومات المتنوعة[1] .

ونبين فيما يلي حالات دعوى المخاصمة ، من تُرفع عليه دعوى المخاصمة ، الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة ، إجراءات دعوى المخاصمة .

حالات دعوى المخاصمة :

حدد الشارع أسباب دعوى المخاصمة في المادة ٧٢٠ مرافعات في الأحوال الآتية :

١ – إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .

٢ – إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم .

٣ – في الأحوال الأخرى التي يقضي القانون فيها بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات .

الحالة الأولى : الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم .

أ) التدليس : Dol

هو صدور الحكم أو الأمر من القاضي مخالفاً للعدالة نتيجة لاستجابته إلى عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية .

ب) الغش : Fraude

هو إجراء من شأنه أن يوقع الظلم بأحد الخصوم من غير حق استناداً إلى وسائل غير مشروعة أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته كوصف

١ العشماوي الجزء الأول صفحة ١٧١ .

مستند مقدم في الدعوى على خلاف الحقيقة لإدخال الغش على أعضاء المحكمة .

ج) الغدر : Concussion

معناه أن يُدخل القاضي في ذمته فائدة مادية إضراراً بالخزانة العامة أو بالأفراد فيخضع القاضي في إصدار أمره أو قراره استجابة لهذا الاعتبار [1] .

د) الخطأ المهني الجسيم : Faute lourde proffessionnelle

هو الخطأ الفاحش الذي يتنزه القاضي عن الوقوع فيه وينطوي على جهل لا يُغتفر بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى كالخطإ في أوليات القانون . ويخرج عن ذلك خطأ القاضي في التقدير أو في استخلاص الوقائع أو في تفسير القانون .

والواقع من الأمر أن الخطأ المهني الجسيم يقترب من الغش إذ ينم عن استهتار ورعونة بالغة واستخفاف بحقوق المتقاضين ، فهو إمّا أن يصدر عن استهتار أو عدم تبصر أو إهمال جسيم يصل إلى ما يقرب من الغش [2] .

وقد عرّفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ المهني الجسيم بأنّه الذي

---

١ الدكتور عبد الحميد أبو هيف ، طرق التنفيذ والتحفظ سنة ١٩٢٣ الطبعة الثانية صفحة ٩١٤ وما بعدها .

٢ عبرت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري عن معيار الخطإ الجسيم فقالت إن الفارق بين الخطإ الفاحش وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال، فغالباً ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة،وكثيراً ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به، بنسبة الخطإ الفاحش إليه . ولا ينبغي أن يفهم مما أوردته المذكرة الإيضاحية أنها تقصد بالخطإ المبني على سوء النية أو الغش ، ذلك أن المشرع لا يعني بالخطإ المهني الجسيم أن يرادف الغش ، فالخطأ المهني الجسيم يخرج عن الغش وإن اقترب منه .

يصدر نتيجة للوقوع في خطإ جسيم بحيث لا يتصور أن يصدر من قاضٍ عادي يعرف واجبه [1] أو بأنّه الخطأ الذي يأتي نتيجة لإهمال فاحش [2] ، ورفضت المحاكم الفرنسية أن تعتبر خطأ جسيماً تصرف القاضي بحسن نيّة اعتقاداً منه بسلامة إجراء اتخذ في الدعوى ، أو الخطأ في التقدير ، أو رفض اتباع إجراء من إجراءات التحقيق ، أو الخطأ في التفسير .

الحالة الثانية : امتناع القاضي عن الإجابة أو عن الحكم :

يتحقّق ذلك بإعذار إلى القاضي على يد محضر متضمناً طلب الإجابة أو الفصل في الدعوى ، واستلزم الشارع أن يمضي على العريضة عشرون يوماً بدون نتيجة .

الحالة الثالثة : في الأحوال الأخرى التي يقضي القانون فيها بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات .

من ترفع عليه دعوى المخاصمة :

١ – ترفع دعوى المخاصمة على كل شخص له سلطة الحكم في الدعوى ، وبذلك يمكن أن يختصم فيها المستشارون وقضاة المحاكم على اختلاف أنواعها من محاكم جزئية وابتدائية واستئنافية ونقض . كما يمكن أن تقام دعوى المخاصمة على المحكمين الذين لهم سلطة الحكم [3] . ولا

---

١ نقض فرنسي ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، بيلتان سنة ١٩٥٣ جزء ١ صفحة ٢٢٤ .
وجاء في حكم النقض ما يأتي :

Celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eut pas été entrainé .

٢ محكمة ريوم في ٢٣ مارس سنة ١٩٣٨ .

٣ نقض فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٥٧ ، بيلتان سنة ١٩٥٧ جزء ١ صفحة ١٢٩ .

توجه ضد وكلاء الدعاوى إذ لا يُعتبرون من القضاة [1] ولا ضد الخبراء [2].

وإذا توفي القاضي الذي تُرفع عليه دعوى المخاصمة فإنّه يمكن توجيه هذه الدعوى ضد ورثته بطلب الحكم عليهم بالتعويضات [3].

٢ — كذلك ترفع دعوى المخاصمة ضد رجال النيابة ومساعدي القضاء ما لم تكن الحالة هي حالة الامتناع عن الحكم فإن الدعوى لا يتصور أن يختصم فيها غير القاضي [4].

٣ — كذلك ترفع دعوى المخاصمة على هيئة المحكمة بأكملها، ولا يجوز أن يختصم فيها أحد قضاة المحكمة التي أصدرت الحكم، ذلك أن الحكم يصدر من الهيئة بأكملها ولا يُنسب صدوره إلى قاضٍ معين فيها.

إجراءات دعوى المخاصمة :

نصت المادة ٧٢١ من قانون المرافعات على تقديم دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتّاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصّاً. ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها.

وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها وتُنظر في غرفة المشورة بعد ثمانية أيام من تبليغ القاضي أو عضو النيابة.

---

١ نقض فرنسي ٥ يوليو سنة ١٩٥٠، بيلتان سنة ١٩٥٠ جزء ٢ صفحة ١٧٤.

٢ نقض فرنسي ١٨ يونيو سنة ١٩٥٨.

٣ جلاسون وتيسييه وموريل جزء ١ فقرة ٧٨ صفحة ١٩٣.

٤ لا ترفع دعوى المخاصمة في فرنسا على مستشاري محكمة النقض إذ لم تنص المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي على اعتبارهم من الأشخاص الذين يصح اختصامهم فضلا عما يثيره اختصام مستشاري النقض من صعوبات (سوليس وبيرو صفحة ٧٠٧).

الحكم في دعوى المخاصمة :

تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين : المرحلة الأولى تقتصر على مجرد النظر في جواز قبول المخاصمة ، فإذا حكم بجواز قبولها تأتي المرحلة الثانية وهي النظر في موضوع المخاصمة أمام المحكمة المختصة وهي محكمة الاستئناف أو إحدى دوائر المحكمة العليا حسب صفة المخاصم .

المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة :

تختص محكمة الاستئناف بنظر دعوى المخاصمة التي ترفع على القاضي أو عضو النيابة . وإذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو النائب العام فتنظر مخاصمته أمام دائرة خاصة مؤلفة من خمسة مستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم ، كما تختص إحدى دوائر المحكمة العليا بنظر دعوى المخاصمة ضد أحد مستشاري المحكمة .

أثر الحكم في دعوى المخاصمة :

لا يخلو الحال من أحد أمرين : إمّا أن يقضى بعدم جواز المخاصمة أو رفضها ، أو يقضى بصحة المخاصمة .

فإذا قضي بعدم جواز المخاصمة حُكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه (م ٧٢٦) .

أمّا إذا قضي بصحة المخاصمة حُكم على القاضي أو عضو النيابة المخاصم بالتضمينات والمصاريف وبطلان تصرفه الذي كان مشوباً بالغش أو التدليس أو الغدر أو الخطإ المهني الجسيم . كما يقضى ببطلان جميع

الإجراءات التي اتخذها والأحكام التي أصدرها (م ٧٢٧ / ١) .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ على أن المحكمة لا تقضي ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله [١] .

والحكم بالبطلان يُعتبر بمثابة تعويض عيني لطالب المخاصمة يفوق التعويض النقدي الذي قد لا يجزىء الحكم به في بعض الأحوال ولا يكفي لجبر الضرر الذي أصاب المدعي كحالة الأحكام التي تصدر في مسائل الأحوال الشخصية [٢] . أمّا المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية فقد ترددت الآراء بشأنها ، فهل هي محكمة الدعوى الأصلية أو المحكمة التي حكمت في دعوى المخاصمة ؟

يرى بعض الشراح أنّه يحسن ألا تُنظر الدعوى أمام المحكمة التي خوصم قاضيها حتى تخرج من الحيّز الذي نُظرت فيه وثارت فيه الشكوك والشبهات حول القاضي ، وأنّه أنفى للاستّرابة أن تُنظر الدعوى أمام المحكمة التي قضت في المخاصمة [٣] .

ويذهب رأي آخر إلى أنّه بصدور الحكم بالبطلان تعود الدعوى سيرتها الأولى وكأن حكماً لم يصدر [٤] .

وقد توسط الشارع في الأمر فنص في المادة ٧٢٨ مرافعات على أنّه يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم بالبطلان أن تحكم في الدعوى الأصلية التي تفرعت عنها المخاصمة أو قامت بسببها إذا رأت أنها صالحة للحكم

---

١ يلاحظ أنه لا محل للحكم بالبطلان إذا كان سبب المخاصمة مبنياً على الامتناع عن الحكم إذ ان حكماً لم يصدر في هذه الحالة .

٢ سوليس وبيرو صفحة ٧١٣ .

٣ العشماوي الجزء الأول صفحة ١٨١ هامش ٢ .

٤ جلاسون وتيسييه وموريل الجزء الأول صفحة ١٩٩ .

وإلا فلها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة قياساً على ما يجري أمام المحكمة العليا .

دعوى المخاصمة وإفشاء أسرار المداولة :

ثار البحث حول التعويض الذي يقضى به في دعوى المخاصمة إذا ما رفعت الدعوى عن حكم صدر من محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة إذ كيف يوزع التعويض المحكوم به ؟

ذهب رأي إلى أن مبلغ التعويض المقضي به يُقسم بين القضاة بمقدار الخطإ الذي ينسب إلى كل منهم[1] .

غير أن هذا الرأي يصعب التسليم به ، ذلك أنّه يعصف بسرية المداولة ، والأقرب إلى الصواب أن تكون مسؤولية القضاة عن الخطإ مسؤولية تضامنية ، فالقضاة الذين يجلسون للفصل في الدعوى – كهيئة – يصدر الحكم من أعضائها جميعاً ولا ينسب إلى واحد منهم فحسب .

مسؤولية الدولة :

قررت الفقرة الثالثة من المادة ٧٢٠ مسؤولية الدولة عمّا يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة ولها حق الرجوع عليه .

وقد استمد الشارع هذا النص من الحكم الذي أضافه المشرع الفرنسي إلى المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي بالقانون الصادر في سنة ١٩٣٣ ، وطبقاً لهذا النص تسأل الدولة أيّاً كان سبب المخاصمة سواء أكان سببها خطأ شخصياً كالغش والتدليس والغدر أم كان خطأ مصلحياً كالخطإ

---

١ سوليس وبيرو صفحة ٧١٢ .

المهني الجسيم . وقد أراد المشرع بهذا النص أن يواجه حالة إعسار القضاة عن الوفاء بالتعويضات المحكوم بها ، إلا أنّه ينبغي أن لا تؤدي مسؤولية الدولة إلى حلولها محل القاضي في المسؤولية ، ذلك أن دعوى المخاصمة هي دعوى ضد القاضي وليست دعوى ضد الحكومة ، ولا تقبل الدعوى التي ترفع مباشرة ضد الحكومة ولا يختصم فيها القاضي[1] .

الفرع الثاني

النيابة العامة

مبادىء عامة :

إلى جانب وظيفة القضاء توجد وظيفة أُخرى هي وظيفة النيابة التي تمثل أمام المحكمة العليا والاستئناف والمحاكم الابتدائية وذلك للدفاع عن المصلحة العامة والنظام العام وكفالة تطبيق القانون . ولا تشترك النيابة في إصدار الحكم وإنّما تقوم بتنفيذه وتسهم بدور أساسي في الدعاوى الجنائية . أمّا الدعاوى المدنية فإن لها دورها الهام أيضاً وهو ما سنتناوله في هذا المقام .

التطور التاريخي :

ترجع النيابة العامة – في أصلها التاريخي – إلى القانون الفرنسي القديم ، ثم ما لبثت الشرائع الأخرى أن حذت حذو التشريع الفرنسي في هذا الشأن . وطبقاً لهذا النظام كان الملك يعهد إلى طائفة يسمونها وكلاء الدعاوى بالدفاع عن مصالحه الشخصية أمام القضاء كما كان يكلّف بهذه المهمّة

---

١ محكمة مارسيليا المدنية في ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٦ الجزء الثاني فقرة ٢٧٠١ وتعليق Madray .

بعض المحامين العاديين . غير أن قيام هؤلاء المحامين والوكلاء بشغل الوظائف القضائية في خلال القرن الرابع عشر أدى إلى تغيير حالتهم وعدم قدرتهم على مباشرة قضايا الملك . كذلك أيضاً نيط بهؤلاء الموظفين القيام بأعمال أخرى غير الدفاع عن مصالح الملك وهي الدفاع عن المصالح العامة ، وما لبثت هذه المهمة أن طغت على الوظيفة الأولى وغدا دور النيابة مقصوراً على الدفاع عن النظام العام وكفالة تطبيق القانون[1] .

تقسيم :

تشتمل دراسة النيابة العامة على المسائل الآتية :

أولاً : الخصائص المميّزة للنيابة العامة .

ثانياً : تنظيم النيابة العامة .

ثالثاً : اختصاصات النيابة العامة .

ونعقد لكل مسألة من هذه المسائل مبحثاً على حدة .

المبحث الأول

الخصائص المميزة للنيابة العامة

طبيعة عمل النيابة :

يُعتبر رجال النيابة العامة من رجال السلطة التنفيذية يقومون بتمثيلها أمام المحاكم وهم بذلك لا يُعتبرون من رجال القضاء[2] إذ لا يتمتعون

---

١ جوبيه ، النيابة العامة ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٣ .

٢ نصت المادة ٧٤ من قانون نظام القضاء على أن النائب العام ورؤساء النيابة وأعضاءها يعتبرون من رجال القضاء مع مراعاة الأحكام الخاصة بهم في القانون ، ويلاحظ أن اعتبار رجال النيابة من رجال القضاء تعبير غير دقيق لأن أعضاء النيابة من السلطة التنفيذية .

بحصانة عدم العزل التي خص المشرع بها القضاة فقط إلا أن النيابة تعتبر من الجسم القضائي Corps judiciaire إذ انّهم من رجال القانون يعملون على تنفيذه ومن أجل هذا يعين أعضاء النيابة في وظائف القضاة كما ينقل رجال القضاء إلى وظائف النيابة وبذلك يتعاون القضاة والنيابة في السهر على تحقيق العدل بين الناس ومن ثم أُطلق على رجال النيابة القضاء الواقف Magistrats debouts تمييزاً لهم عن القضاء الجالس Magistrature assise [1]

الخصائص المميزة :

يترتب على اعتبار رجال النيابة من السلطة التنفيذية أمام المحاكم الخصائص الآتية التي تتميز بها النيابة وهي انعدام الحصانة القضائية ، التبعية التدريجية ، وحدة النيابة وعدم تجزئتها ، استقلال النيابة عن القضاء .

أولاً – جواز نقل أعضاء النيابة وعزلهم [2] :

الحصانة القضائية مقررة لرجال القضاء فقط ، أمّا رجال النيابة فإنّهم يتبعون رؤساءهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (المادة ٨٧ من قانون نظام القضاء) كما أن تعيين محالّ إقامتهم في غير النيابة الابتدائية التابعين لها يكون بقرار من وزير العدل ، وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر (م ٨٦) .

أما فيما يتعلق بعزل أعضاء النيابة فقد تطلبت المادة ٨٥ ضرورة موافقة

---

١ يلاحظ أن النائب العام عضو في مجلس القضاء الأعلى وهو ما يؤكد أن رجال النيابة قضاة من حيث الواقع .

٢ Absence d'inamovibilité

مجلس القضاء الأعلى . ويلاحظ وجه الخلاف بين نص هذه المادة والمادة ٥٩ التي أنشأت الحصانة القضائية ووضعت مبدأ عدم قابلية عزل القضاة إلاّ في حالات معينة وبقيود خاصة ، أمّا المادة ٨٥ فإنّها تجعل عزل رجال النيابة مقيداً بموافقة مجلس القضاء .

تأديب رجال النيابة :

نظراً لأهمية العمل الذي يقوم به رجال النيابة فإن المشرع لم يشأ أن يطلق العنان للسلطة التنفيذية لتوقيع الجزاءات عليهم وما قد يؤدي إليه ذلك من التأثير على ما لهذه الوظيفة من احترام في نفوس الأفراد ، ومن ثم نصت المادة ٨٨ من قانون نظام القضاء على تطبيق الأحكام المتعلقة بتأديب القضاة بالنسبة للنيابة ولا يخل ذلك بحق النائب العام في إنذار رجال النيابة .

ولعل هذه الضمانة التي أوجدها المشرع في شأن تأديب رجال النيابة أسوة برجال القضاء تبين الحاجة إلى إنشاء مجلس أعلى للنيابات يرئسه المحامي العام لدى المحكمة العليا ويضم بين أعضائه مستشاراً من المحكمة العليا ، ومحامين عامين آخرين ، ووكيل وزارة العدل ، وثلاثة من رجال النيابة ، وبذلك تكون الأغلبية في هذا المجلس لرجال النيابة فهم أعرف بأمورهم .

ثانياً – التبعية التدريجية[1] :

قررت المادة ٨٧ التبعية التدريجية لرجال النيابة أي أن أعضاء النيابات الجزئية يتبعون مديري تلك النيابات وهؤلاء مع أعضاء النيابات الكليّة يتبعون رؤساء النيابات وهم تابعون للنائب العام والنائب العام تابع لوزير

---

١ Organisation hiérarchique

العدل بصفته الرئيس الأعلى لأعضاء النيابة العامة ، وبذلك توجد بين رجال النيابة وحدة نظامية وتبعية تدريجية تنتهي بوزير العدل .

ويلاحظ أنّه رغماً عن تبعيّة رجال النيابة إلاّ أن حريتهم في الجلسة في إبداء الطلبات غير مقيّدة ، ومن ثم يقال إذا كان القلم مقيّداً فاللسان طليق .

وزير العدل :

وزير العدل هو الرئيس الإداري الأعلى للنيابة العامة ، وهو ممثّل السلطة التنفيذية وله بذلك مراقبة أعضاء النيابة في أداء وظيفتهم غير أن وزير العدل لا يملك مباشرة الدعوى العموميّة ، فالنائب العام هو صاحب الدعوى الجنائية ويملك حفظ الدعوى أو رفعها .

النائب العام :

النائب العام موظف خطير يملك كما قدمنا سلطة رفع الدعوى الجنائية أو حفظها رغماً عن تبعيته لوزير العدل ، ومنه يستمد وكلاء النيابة سلطتهم وينوبون عنه فهم وكلاؤه ومن ثم يطلق على أعضاء النيابة تعبير وكلاء النائب العام . ويترتب على ذلك أن مخالفة عضو النيابة لأمر النائب العام بطلان عمله ، فإذا أمر النائب العام أحد وكلائه بعدم رفع الدعوى فرفعها كانت الدعوى غير مقبولة أمام القضاء لرفعها من غير ذي صفة [1] .

ويملك النائب العام إنذار رجال النيابة (م ٨٩ من قانون نظام القضاء) .

---

١ العرابي ، المبادىء الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، صفحة ٣٤ .

ثالثاً – وحدة النيابة وعدم تجزئتها[1] :

يترتب على التبعية التدريجية لرجال النيابة اعتبار النيابة وحدة لا تتجزّأ أي أنّهم يحلون محل بعضهم ، ففي القضية الواحدة ليس شرطاً أن يكون وكيل النيابة المحقق هو وكيل النيابة المترافع ، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لرجال القضاء ، فإن القاضي الذي يسمع الدعوى هو الذي يحكم فيها إذ لا يمكن أن ينظر الدعوى قاضٍ ويحكم فيها قاضٍ آخر لم يجلس للفصل فيها . وإذا حدث تغيير في الهيئة التي سمعت الدعوى عند الحكم فيها فإنّه يتعين فتح باب المرافعة في الدعوى لتغير الهيئة وتتولى الهيئة الجديدة سماع الدعوى من جديد .

رابعاً – استقلال النيابة عن القضاء :

يستقل رجال النيابة عن القضاء ، وهذا مظهر من مظاهر فصل السلطات ، وبذلك فإن القضاة لا يتدخلون في عمل النيابة وليس لهم توجيه اللوم إلى النيابة[2] .

وليس للنيابة أن تتدخل في عمل القضاء فتشترك في المداولات .

---

١ Unité et indivisibilité

٢ حكم دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٨ ، دالوزسنة ١٩٣٨ صفحة ٥٤٩ ، وقد نقضت المحكمة حكم محكمة ديجون الذي صدر إبان الفترة التي كان تنفيذ أحكام المحاكم بطرد المستأجرين منوطاً بموافقة النيابة العامة ، وذلك للعبارات التي وردت في حكم هذه المحكمة وأعربت فيها عن أسفها العميق على أن تكون أحكام القضاء تحت رحمة النيابة فتملك تعطيل هذه الأحكام ومنع تنفيذها .

المبحث الثاني

تنظيم النيابة العامة

تتكون النيابة العامة من النائب العام والمحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلاء النيابة ومساعديها . وفي حالة غياب النائب العام يحل محله أقدم المحامين العامين ثم رؤساء النيابة في حالة عدم وجود محامين عامين .

ويكون لدى كل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية محام عام من الفئة (أ) له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين .

أمّا المحاكم المدنية الأخرى فيكون لديها العدد الكافي من أعضاء النيابة (م ٧٩) .

ونص القانون على أن إنشاء النيابات الكلية والجزئية يكون بقرار من أعضاء النيابة ، ونعتقد أن هذا النص في حاجة إلى تعديل فإن إنشاء النيابات يكون بقرار يصدره النائب العام .

المبحث الثالث

اختصاصات النيابة العامة

تقوم النيابة بوظيفتين إحداهما وظيفة غير قضائية extra judiciaire والأخرى وظيفة قضائية .

أما الوظيفة غير القضائية فتتمثل من الناحية المدنية في مجال الخصومة أو خارجها . ففي نطاق الخصومة تتولى النيابة الإشراف على دور القضاء ونقود

المحاكم والاشتراك في سير ومراقبة أعمال المساعدة القضائية ، والإشراف على السجون وحماية القصَّر والغائبين .

أما الوظيفة القضائية فإنّها تكون في مجال الأوامر الولائية والأعمال القضائية . وبالنسبة للأعمال الولائية فإن النيابة قد يؤخذ رأيها في بعض الحالات كرفع الأختام وتعيين قيّم على أموال شخص غائب أو اتخاذ إجراءات تحفّظيّة .

وبالنسبة للأعمال القضائية فإن النيابة تشترك في الدعاوى التي ترفع إلى المحاكم باعتبارها طرفاً أصلياً أو طرفاً منضماً .

وقد بين المشرع حالات تدخل النيابة في الباب الرابع في المواد ١٠٧ وما بعدها .

الفصل الخامس

مساعدو القضاء

Les auxiliaires de la justice

عرض وتقسيم :

لا تستطيع المحاكم أن تقوم – عن طريق القضاة فقط – بتحقيق العدل بين الناس إذ يجب أن يشارك بعض الأفراد في معاونة القضاة على القيام بواجبهم وهم من يطلق عليهم مساعدو القضاء .

ومساعدو القضاء طائفة من الموظفين – ليسوا من رجال القضاء – ولكنّهم يسهمون في حسن سير القضاء .

وينقسم هؤلاء المساعدون إلى طوائف مختلفة حسب الأعمال التي يقومون بها ، فمنهم الموظفون الذين يعاونون القضاة في أعمالهم وهم الكتبة ، ومنهم من يتولى إعلان أوراق المرافعات وهم المحضرون ، ومنهم من يتولى القيام بالترجمة وهم المترجمون ، وهناك طائفة أخرى ليسوا من الموظفين ولكنّهم يؤدون عملاً هاماً في خدمة القضاء وهم الخبراء والحراس والمصفّون والسنديك والمحامون .

وتتحدد بذلك موضوعات البحث في المباحث الآتية :

المبحث الأول : الكتبة والمحضرون .

المبحث الثاني : الخبراء .

المبحث الثالث : الموثقون .

المبحث الرابع : المحامون .

المبحث الأول

كتبة المحاكم والمحضرون

١ – كتبة المحاكم **Les greffiers**

الكتبة موظفون عموميون يكلفون بتحرير أعمال القضاة سواء في الجلسة أو خارجها .

ويشغل الكتبة عدة أعمال تسهم في سير العمل القضائي . ويمكن حصر هذه الأعمال فيما يلي :

أولاً – مساعدة القضاة في أعمالهم ويبدو ذلك فيما أوجبه القانون من حضور كاتب مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات . ومن ذلك أيضاً توقيع الكاتب على الحكم حتى يستكمل الحكم شروطه .

ثانياً – يتولى الكتبة حفظ صور الأحكام ومحاضر الجلسات كما يسلم المحكوم له صورة الحكم الذي يجري التنفيذ بموجبه (مادة ١٠٠ من قانون نظام القضاء) .

ثالثاً – يقوم الكتبة بأعمال أخرى كتقدير الرسوم القضائية وتسجيل بعض الأوراق وبعض الأحكام التي يوجب القانون تسجيلها وإثبات تاريخ المحررات العرفية .

٢ – المحضرون **Les huissiers**

المحضرون موظفون عموميون يكلفون بالأعمال الآتية :

أولاً – إعلان الأوراق القضائية .
ثانياً – تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية .
ثالثاً – المناداة على الخصوم في الجلسات . وهؤلاء هم محضرو الجلسات .

ويحمي القانون المحضر عند مباشرته أعمال وظيفته أسوة بسائر الموظفين العموميين .

ويُعتبر المحضرون من الموظفين العموميين عند ممارستهم لعملهم في خدمة القضاء أو عند دخولهم منزل أحد الأفراد أو إعلانهم الأوراق .

تأديب الكتبة والمحضرين :

تقام الدعوى التأديبية بالنسبة لموظفي المحاكم والنيابة بناء على طلب رئيس النيابة ، ويتولى مجلس التأديب محاكمة الموظف ، ويشكل المجلس برئاسة مستشار من محكمة الاستئناف تختاره الجمعية العمومية وعضوية رئيس النيابة وقاضٍ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية الكائنة بمقر محكمة الاستئناف ، والعقوبات التأديبية توقع بحكم من مجلس التأديب .

وبالنسبة للإنذار والخصم من المرتب لمدة أقصاها خمسة عشر يوماً فيجوز أن يكون توقيع كل منهما بناء على قرار من رؤساء المحاكم أو من رئيس النيابة كل فيما يخصّه .

ويجوز الطعن في قرارات مجلس التأديب أمام دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا .

المبحث الثاني

الخبراء

الخبير شخص له معلومات فنية ودراية خاصة يستعين به القضاء للوصول إلى الحقيقة في مسائل تدق على القضاة كالهندسة والطب والزراعة . وندب الخبراء أمر جوازي للمحكمة وليس إلزامياً ، وقد نظم المرسوم الصادر في ١٥ أُغسطس سنة ١٩٥٦ تنظيم الخبرة القضائية .

ونصت المادة الأولى على أنّه يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الذين يقيدون فيه وكل من ترى جهة القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفني .

ويكون بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية جدول للخبراء المقبولين أمامها . وتشكل هذه اللجنة في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة ومن قاضٍ تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة . وتشكل في المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن قاضٍ تعينه الجمعية العمومية ومن وكيل نيابة .

الشروط اللازم توفرها فيمن يقيد خبيراً :

يشترط فيمن يقيد اسمه في جدول الخبراء أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

أولاً ــ أن يكون ليبيّاً وقد استثنى الشارع من ذلك جواز قيد الأجانب في خلال العشر سنوات التالية لسريان هذا القانون .

ثانياً ــ ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف .

ثالثاً ــ أن يكون حاصلاً على دبلومات دراسية تدل على أن الطالب

حائز للمؤهلات الفنية اللازمة للقسم الذي يطلب قيد اسمه فيه .

وقد استثنى القانون من هذا الشرط أن ترى لجنة القيد أن الطالب غدا – بحكم ممارسته للعمل – كفؤاً للقيام بأعمال الخبرة في القسم الذي يطلب قيد اسمه فيه ، ويجب على الطالب في هذه الحالة أن يؤدي امتحاناً أمام اللجنة للتحقّق من كفاءته .

ويلاحظ أن خبراء الجدول ليسوا موظفين حكوميين ، ومن أجل هذا نصت المادة التاسعة على أنّه لا يجوز لموظفي الحكومة أو البلديات ما داموا في الخدمة أن يؤدوا عمل أهل الخبرة .

تأديب خبراء الجدول :

أورد القانون أحكاماً خاصة بشأن تأديب الخبراء ، والعقوبات التأديبية هي اللوم ، الإيقاف مدة لا تتجاوز سنة ، محو الاسم من الجدول .

أتعاب الخبراء :

رسمت المادة العاشرة قواعد تقدير أتعاب الخبير وهي من مائة قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع ، ومن مائة قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور إلى المحكمة لمناقشة التقرير ، ومائتا قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات ، وخمسون قرشاً مقابل إيداع التقرير ، ومن مائة قرش إلى مائتي قرش عن يوم العمل في حالة ما إذا كان الخبير غير مأذون له بتسلم أوراق الحضور .

المبحث الثالث

الموثقون

« محررو العقود الرسمية »

يرجع نظام الموثقين إلى سنة ١٩١٣ إذ صدر قانون تنظيم التوثيق وأرشيف الموثقين رقم ٨٩ الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩١٣ . كما صدر المرسوم بقانون ١٠٥٣ في سنة ١٩٣٨ . وفي إعلان رقم ٧٤ (أ) صدر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٥ من ستانلي باركر النائب عن الوالي ونص في الإعلان على أنّه يجوز تحرير العقود الرسمية إما باللغة العربية أو باللغة الإيطالية أو باللغتين معاً . كما نص القرار على استمرار قضاة المحاكم الشرعية في استعمال السلطات المخولة لهم بالقيام بأعمال محرري العقود الرسمية .

وتعاقبت القوانين بعد ذلك منها القانون رقم ٣ لسنة ١٩٥١ والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥١ .

ثم صدر أخيراً في ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٨ القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن محرري العقود .

اختصاص محرري العقود :

حددت المادة الأولى اختصاصات محرري العقود بما يأتي :

١ – التصديق على التوقيعات في المحررات العرفية وإثبات هذه المحررات .

٢ – حفظ المحررات التي يطلب ذوو الشأن إيداعها لديهم وإعطاء شهادات بذلك .

٣ – إعطاء المستخرجات والصور التي تطلب من المحررات الموثقة .
٤ – إعطاء الشهادات بحصول التصديق على التوقيعات أو إثبات التاريخ في المحررات العرفية .

شروط الاشتغال بمهنة محرري العقود :

لا يجوز الاشتغال بمهنة محرري العقود إلا لمن يكون مقيداً بجدول محرري العقود أو مساعديهم .

ويشترط فيمن يقيد اسمه بجدول محرري العقود المساعدين أن يكون ليبي الجنسية كامل الأهلية ، وأن يكون حسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه في جناية أو جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره ، وألا يكون قد صدر ضده قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو بالشطب من جدول المحررين أو المحامين ، وأن يكون لائقاً صحياً لمزاولة عمله وأن يكون حاصلاً على مؤهل عال في القانون أو الفقه الإسلامي [1] .

ويشترط للقيد بجدول محرري العقود بالإضافة إلى الشروط السابقة أن يكون طالب القيد قد عمل مساعداً لأحد محرري العقود لمدة سنتين أو أن يكون قد أمضى هذه المدة في الاشتغال بالمحاماة أو النيابة أو القضاء أو بالوظائف الفنية في إدارة الفتوى والتشريع أو إدارة قضايا الحكومة

---

١ عرف الإسلام كتابة العدل ويطلق على الموثقين أو محرري العقود الكتاب العدول وكان يسمى كاتب الوثائق ، وجاء في مقدمة ابن خلدون عن وصف هذا العمل بأنه وظيفة دينية تابعة للقضاء ، وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وما عليهم تحملا عند الاشهاد وأداء عند التنازع وكتباً في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم ، وشرط هذه الوظيفة الاتصاف بالعدالة الشرعية والبراءة من الجرح ثم القيام بكتب السجلات والعقود من جهة عباراتها وانتظام فصولها ومن جهة احكام شروطها الشرعية وعقودها فيحتاج حينئذ إلى ما يتعلق بذلك من الفقه .

أو في أي عمل فني قانوني أو شرعي يصدر بتعيينه قرار من وزير العدل .

كما نص القانون على أن يقيد رأساً بجدول محرري العقود ، الحاليّون من رجال القضاء والنيابة والمحامون الذين تتوافر فيهم الشروط السابقة .

واجبات محرري العقود :

لا يجوز لمحرري العقود الجمع بين عملهم وشغل المناصب العامة أو الوظائف العامة ، وعضوية مجلس الأمّة والمحاماة والاشتغال بالأعمال التجارية ، والقيام بأي عمل لا يتفق مع كرامة المهنة .

الاختصاص المحلي لمحرري العقود :

يتحدد اختصاص محرر العقود بدائرة المحكمة الابتدائية التي يقع فيها محل عمله ، ولا يجوز له أن يباشر أعماله خارج الدائرة المذكورة إلا لاستكمال محرر يجري توثيقه في محل عمله .

المبحث الرابع

المحامون

تعريف المحامي :

المحامون طائفة من رجال القانون مهمتهم الدفاع عن الخصوم أمام القضاء وإسداء النصح لهم ومباشرة أُمورهم القضائية . ويؤدي المحامون خدمات جليلة للمتقاضين ، ذلك أنّه يتعذر على الخصوم استيفاء دفاعهم وإعداده فيقوم المحامون بمساعدتهم والدفاع عن مصالحهم . كما أنّهم أيضاً أعوان للعدالة إذ يضعون خبرتهم وعلمهم وتجربتهم في خدمة القضاء فيجلون بذلك

ما قد يشوب الدعوى من غموض أو يعتورها من صعوبات وبذلك يمهدون الطريق أمام القاضي وييسرون له مهمة الفصل في الدعوى [1] .

المطلب الأول

التطور التاريخي للمحاماة

تطور المحاماة في الشرائع الأجنبية :

ترجع المحاماة إلى العصور القديمة ، وبرز تعبير المحاماة في عهد الأمبراطور جوستنيان في سنة ٥٢٧ بعد الميلاد إذ أطلق عليها تعبير Ordo . وبدأ تنظيم المحاماة في فرنسا في القرن الثاني عشر إذ كانت المحاماة تشمل المحامين ووكلاء الدعاوى Avoués وانفصلت المهنتان عن بعضهما بعـــد ذلك في حوالي القرن الخامس عشر والسادس عشر ثم صدرت قرارات ملكية بينت حقوق المحامين وواجباتهم واستقر نظام المحاماة بعد ذلك وتسيد المحامون مهنتهم وهو ما أطلق عليه تعبير Maîtres de Leur Tableau [2] .

غير أن المحاماة في فرنسا ما لبثت أن تعرضت لهزات عنيفة نتيجة للأحداث السياسية التي مرت بها البلاد إذ ألغت ثورة سنة ١٧٨٩ نظام المحاماة بمقتضى قانون ٢ – ١١ سبتمبر سنة ١٧٩٠ ، ونص هذا القانون على

---

١ كانت المحاماة معروفة عند العرب قبل الإسلام ، وكانوا يسمون المحامي « حجاجاً » أو « حجيجاً » أي قوي الحجة . فإذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأي واحد منهما أن يوكل عنه حجاجاً ، وكانت صيغة الوكالة هي أن يقول الموكل لوكيله : وضعت لساني في فمك لتحتج عني .

٢ انظر J. Hamelin في موسوعة دالوز تحت كلمة avocat

أن الأشخاص الذين يسمون بالمحامين ليس لهم تشكيل نظام أو جمعية[1] .

وعلى الرغم من أن الجمعية الدستورية كانت تضم في ذلك الوقت من بين أعضائها عدداً من المحامين ، إلا أن هذا القانون لم يلقَ اعتراضاً وكان من نتيجته أن اختفى تعبير المحامي لعدة سنوات . وبعد فترة من الاضطرابات دامت قرابة عشر سنوات عاد تعبير المحامي إلى الظهور بمقتضى قانون ٢٢ Ventôse في القرن الثاني عشر . غير أن المحاماة تعرضت مرّة أُخرى لنقمة نابليون إذ ثار على المحامين الذين هاجموا نظام حكمه[2] وصدر بعد ذلك قانون ١٤ ديسمبر سنة ١٨٠٠ أعاد تنظيم المحاماة وأخضعها لرقابة السلطة التنفيذية وفرض عليها قيوداً متعددة ، ولم تستّرد المحاماة في فرنسا اعتبارها القديم وكيانها إلا بصدور قانون ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٢٢ الذي نظم صناعة المحاماة ونظام النقابة كما صدرت قوانين أُخرى متعددة إبان القرن التاسع عشر والقرن العشرين أسهمت في تطوير المحاماة وإرساء استقلالها .

كما صدر قانون ٢٢ مارس سنة ١٨٥٢ ، الذي جعل انتخاب النقيب من اختصاص مجلس النقابة .

المحاماة في ليبيا :

يرتبط تطور المحاماة في ليبيا بنشأة النظام القضائي فيها ، ويمكن الاستدلال على نشوء المحاماة في قرار صدر من الجنرال مونتجومري في سبتمبر سنة ١٩٤٢ في غضون الحرب العالمية الثانية ، ونص هذا القرار على أن أي

---

١ Les hommes de loi ci-devant appelés avocats ne devant former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leurs fonctions

٢ قال نابليون : « ما دام السيف في جنبي فإنني أستطيع أن أقطع لسان كل المحامين الذين يناهضون الحكومة » .

شخص يخوله المستشار القضائي ممارسة مهنة المحاماة يكون له الحق في المرافعة أمام كل محكمة ، وللمستشار القضائي أن يسترد هذا التخويل لأسباب ترسل كتابة إلى المحامي الذي يسترد منه هذا التخويل . ويجوز لكل محكمة أن تخول حسب رأيها أيّ شخص لكي يساعد المتهم في دفاعه .

وطبقاً لهذا القرار لم تكن هناك شروط لممارسة مهنة المحاماة سواء من حيث الدراية القانونية أو الجنسية أو غيرها بل كانت موكولة إلى المستشار القضائي الذي يرشح من يشاء لمزاولة هذه المهنة .

وفي سنة ١٩٥٢ صدر القانون رقم ٤ بشأن المحامين فوضع ضوابط لمزاولة المهنة واشترط ضرورة الحصول على رخصة لمن يزاول مهنة المحاماة وعهد إلى ناظر العدل في كل ولاية بإصدار هذه الرخص كما استلزم أن يكون المحامي ليبيـاً وحاصلاً على شهادة قانونية من جامعة أو من مدرسة حقوق وأن يجتاز امتحاناً في القوانين الليبية . واحتفظ القانون بحق مزاولة المهنة لمن كان مقيماً في ليبيا وقت صدور القانون واعتبره حائزاً رخصة ما دام قد صرح له بمزاولة المحاماة .

وفي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر قانون نظام القضاء الذي خصص الباب الخامس منه للمحامين وتناول شؤون المحاماة في ست مواد واكتفى بوضع أحكام عامّة تتعلق بنقابة المحامين والنقابات الفرعية واختصاصات مجلس النقابة واختصاص اللجنة التنفيذية .

وفي سنة ١٩٦٢ صدر قانون المحاماة رقم ١ الذي نظم شروط الاشتغال بها تفصيلاً وحدد اختصاص مجلس النقابة وغيرها من الأمور التي تتعلق بصناعة المحاماة .

الدور الذي يقوم به المحامي :

تقوم المحاماة بدور أساسي منذ نشأتها ، ويتمثل ذلك في الدفاع عن الخصم سواء كان ذلك بالمرافعة الشفوية أو الكتابية بتقديم مذكرات تعبيراً عن وجهة نظره ، وكذلك يقوم المحامي بإنارة الطريق لموكله وإسداء النصح إليه وبذلك يتحدد عمل المحامي في : المرافعة ، النصح ، الاستشارة[1] .

غير أن صناعة المحاماة امتدت إلى أكثر من ذلك وازداد نشاطها واتسع في العصور الحديثة نظراً للتطور الذي أصاب الحياة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية إذ ظهرت فروع جديدة في عالم القانون كالتشريعات المالية والضريبية وترتب على ذلك ازدياد عدد المحامين زيادة كبيرة في كثير من الدول[2] .

المطلب الثاني

شروط الاشتغال بالمحاماة

يشترط في من يعمل محامياً أن تتوفّر فيه شروط قانونية ، وأن يُقبل في جدول المحامين .

أولاً : الشروط القانونية :

ترد فكرة الشروط القانونية التي تطلّبها الشارع فيمن يُقبل للاشتغال بالمحاماة إلى أن المحامي من أعوان القضاة فهو يسهم في سير مرفق القضاء ،

---

١ Plaider, Conseiller, Consulter

٢ بلغ عدد المحامين المقيدين في باريس حتى سنة ١٩٥٩ ، ٢٤٠٩ وفي المقاطعات حوالي ٥٩٧٨ محامياً .

وقد يدعى يوماً ما للجلوس مجلس القضاء فيلزم أن تتوفر فيه شروط معينة تحقق الضمانات التي يتطلبها المشرع .

وهذه الشروط منها ما يتعلق بالجنسية ، والأهلية ، والمعلومات القانونية، وأن لا يكون ثمّة مانع يحول دون مزاولته المهنة .

أ ـ الجنسية :

نصّت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ على أنّه يشترط فيمن يقيّد اسمه بجدول المحامين أن يكون ليبيّاً كامل الأهلية . ولا يجوز أن يعمل بالمحاماة من ليس ليبيّاً فيحظر على الأجانب مزاولة المحاماة .

غير أن المشرع أورد استثناء من ذلك في المادة ٢٥ فأجاز للمحامين الأجانب المرافعة أمام المحاكم في الدرجة المقابلة لدرجة المحامين المقررين للمرافعة فيها في بلدهم وذلك في قضية معينة بإذن خاص من لجنة قبول المحامين المختصة ، ويصدر هذا الإذن من الجمعية العمومية للمحكمة العليا في حالة المرافعة في قضية منظورة أمامها [١] .

ب ـ الأهلية :

اشترط القانون في المحامي أن يكون كامل الأهلية لم يسبق الحكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف . ويصح أن تشتغل المرأة بالمحاماة إذ ان القانون لم يتضمن نصّاً مانعاً .

---

١ أجازت اتفاقية روما الخاصة بالسوق الأوروبية المشتركة لمحامي الدول الأعضاء في السوق حق المرافعة أمام محاكمها .

ج ـ المؤهل القانوني :

يلزم أن يكون لدى المحامي مؤهل عالٍ في القانون إذا كان القيد في جدول المحامين المدنيين أو مؤهل عالٍ في الفقه الإسلامي إذا كان القيد في جدول المحامين الشرعيين .

ثانياً : القيد في جدول المحامين :

القيد في جدول المحامين شرط أساسي ليس لممارسة المهنة فحسب وإنّما لكي يحمل الشخص لقب محام .

ويخصص جدول عام للمحامين المدنيين تلحق به الجداول الآتية :

١ ـ جدول للمحامين المقررين أمام المحكمة العليا ويخول لهم المرافعة أمام دوائر هذه المحكمة ، عدا دائرة الأحوال الشخصية .

٢ ـ جدول للمحامين المقررين أمام محاكم الاستئناف المدنية .

٣ ـ جدول للمحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية المدنية .

٤ ـ جدول للمحامين المدنيين غير المشتغلين .

كما نصت المادة الرابعة على تخصيص جدول عام للمحامين الشرعيين في كل ولاية تلحق به الجداول الآتية :

١ ـ جدول للمحامين الشرعيين المقررين أمام المحكمة العليا ويخول لهم المرافعة أمام دائرة الأحوال الشخصية بهذه المحكمة .

٢ ـ جدول للمحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف الشرعية .

٣ ـ جدول للمحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية الشرعية .

٤ ـ جدول للمحامين الشرعيين غير المشتغلين .

ويقيد بالجدول العام والجداول الملحقة به ـ طبقاً لنص المادة ٦٤ ـ

جميع المرخص لهم حتى وقت العمل بهذا القانون في مزاولة المحاماة أمام جهة القضاء المدني وجهة القضاء الشرعي ثم يضاف إلى الجدول تباعاً من يتقرر قيدهم بعد ذلك وفقاً لأحكام القانون. وواضح أن المشرع عمد إلى صيانة حقوق المحامين الذين كانوا يترافعون أمام المحاكم سواء المحامين المدنيين أو الشرعيين .

وتتولى عملية قبول المحامين لجنة تسمى لجنة قبول المحامين ، وهي تتكون بالنسبة للمحامين المدنيين من :

١ — رئيس محكمة الاستئناف المدنية رئيساً .

٢ — رئيس إدارة التشريع والقضايا بوزارة العدل .

٣ — رئيس النيابة .

٤ — اثنين من المحامين المدنيين تعينهما اللجنة .

كما تتولى لجنة أخرى قبول المحامين الشرعيين ، وهي تتشكل من :

١ — رئيس محكمة الاستئناف الشرعية .

٢ — رئيس إدارة التشريع والقضايا .

٣ — رئيس النيابة .

٤ — اثنين من المحامين الشرعيين تعينهما اللجنة التنفيذية الفرعية للمحامين الشرعيين في الولاية[١] .

واشترط المشرع تقديم طلبات القيد مع الأوراق المثبتة لتوافر الشروط القانونية في الطالب إلى لجنة قبول المحامين ، وتقرر اللجنة بعد التحقق من توافر الشروط في الطالب قيد اسمه بالجدول . ومن حق الطالب إذا رُفض

---

١ يلاحظ على تشكيل هذه اللجان أن الأغلبية فيها لرجال القضاء وذلك دفعاً للظنون لو كانت الأغلبية للمحامين .

طلبه – بعد سماع أقواله – أن يطعن في هذا القرار أمام المحكمة العليا خلال الستين يوماً التالية لإعلانه (م ١١) . أما إذا رُفض الطلب – دون سماع أقواله – فله أن يعارض فيه أمام اللجنة خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلانه، فإذا أيدته اللجنة غدا من حقّه الطعن فيه أمام المحكمة العليا خلال الستين يوماً التالية لإعلانه ، أمّا إذا كان الطالب لم يعارض في القرار فيجوز له الطعن فيه أمام المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة .

وإذا كان قرار الرفض مبنياً على عدم تمتع المحامي بحسن السمعة أو سابقة الحكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف فلا يجوز تجديد الطلب إلا بعد مضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه القرار نهائياً[١] .

تدرج القيد في الجدول :

يمر القيد بجدول المحامين بمراحل مختلفة :

أ) القيد في جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية المدنية ، ولم يتطلب

---

١ كان مجلس نقابة المحامين في فرنسا يملك في فترة من الوقت سلطة مطلقة في قبول أو رفض طلبات القيد بالنقابة ، وذلك بغير تعقيب على القرار الصادر بالرفض في هذا الشأن ، فالمحامون هم أصحاب المهنة ولهم السيادة في القبول أو الرفض ، وترجع هذه الفكرة إلى قاعدة تقرر بأنه ليس لفرد أن ينتمي إلى هيئة دون موافقة رؤسائها المنتخبين الذين لهم وحدهم الحق في تقدير مدى ملاءمة المرشح للانتماء إليها ، وقد ظاهرت بعض أحكام القضاء هذا الرأي (نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٨٥٠ الجزء الأول صفحة ١٧ تعليق المحامي العام ديبان) . غير أن هذا الاتجاه استهدف لنقد شديد إذ يتنافى مع مبادىء الديموقراطية الحقة أن يرفض طلب محام للقيد في النقابة مع أنه استوفى كل الشروط المطلوبة ، وأدى ذلك إلى فرض رقابة القضاء على هذه القرارات ، فإذا صدر القرار بالرفض تسنى للمحامي الطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض . (نقض فرنسي دائرة العرائض ٦ مارس سنة ١٨٦٠ ، سيري ١٨٦٠ الجزء الأول صفحة ١٩٩) .

القانون قضاء مدّة معينة إذ يقيد كل من يقبل لأول مرّة من المحامين في جدول المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية ، ويخول القيد بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية المدنية المرافعة أمام المحاكم الجزئية .

ولم يأخذ المشرع بنظام التمرين في المحاماة ، فالمحامي تحت التمرين والذي يطلق عليه stagiaire لا وجود له في القانون الليبي ، ولعل الشارع أراد إفساح المجال أمام الناشئين لمزاولة مهنة المحاماة بغير قيود تفرض عليهم وحتى لا ينصرف خريجو كلية الحقوق عن الاشتغال بالمحاماة . ونعتقد أن اتباع نظام التمرين لفترة معينة لا بأس به ، فهو يضمن حسن اختيار العناصر الصالحة .

ب) القيد في جدول الاستئناف :

ويشترط لقيد اسم المحامي بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف أن يكون قد اشتغل بالمحاماة ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ قبوله بجدول المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية .

ج) القيد في جدول المحكمة العليا :

يشترط لقيد اسم المحامي بجدول المحامين أمام المحكمة العليا أن يكون قد اشتغل بالمحاماة خمس سنوات على الأقل من تاريخ قبوله بجدول المحامين المقررين أمام محاكم الاستئناف .

المطلب الثالث

حقوق المحامين وواجباتهم

للمحامين حقوق كما أن عليهم واجبات . ونبين أولاً حقوق المحامين ثم واجباتهم .

أ) حقوق المحامين[1] :

١ – للمحامين – دون غيرهم – حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم . ويصح للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أزواجهم أو أقاربهم لغاية الدرجة الثالثة وذلك في غير القضايا المنظورة أمام المحكمة العليا وفي غير مواد الجنح والجنايات .

٢ – للمحامي أن يتفق مع موكله على الأجر الذي يرتضيه وله أن يقدر لنفسه الأتعاب التي يراها[2] .

---

١ يكمل المحامي القضاء في فرنسا ، فإذا طرأ نقص على أعضاء هيئة المحكمة يمكن أن يجلس المحامي مجلس القضاء ويعبر عن ذلك بأن المحامي يصعد إلى المنصة « L'avocat monte sur le siège » . غير أن هذا الحق يستعمل في نطاق ضيق ويشترط أن تكون الأغلبية للقضاة وأن يكون المحامي أقدم المحامين في الجدول .

٢ يطلق في فرنسا على الأتعاب تعبير Honoraires وهو اعتراف بفضل المحامي في قيامه بالدفاع في الخصومة . وذهبت نقابات المحامين في فرنسا إلى عدم جواز المطالبة بالأتعاب أمام القضاء وإن كان القانون لا يمنع المحامي من مقاضاة موكله السابق بدعوى يطالبه فيها بالأتعاب إلا أنه يتعرض لجزاء تأديبي لمخالفته قاعدة استقرت . غير أنه أجيز للمحامي أن يلجأ إلى القضاء لمطالبة موكله شريطة الحصول على إذن مقدماً من النقابة،وصدر قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ أكد هذه القاعدة (محكمةليون ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه سنة ١٩٥٤ جزء ثان تحت كلمة avocat رقم ٨ ، محكمة السين في ٢٦ مايو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، محكمة مارسيليا في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٥ جزء ٢ فقرة ٨٧٣٨) .

٣ – للمحامي أن ينهي وكالته بشرط إخطار موكله بذلك بكتاب مسجل .

٤ – للمحامي أن ينيب عنه غيره من المحامين في الحضور إلا إذا كان ذلك محظوراً عليه في سند التوكيل .

٥ – للمحامي الحق في أن يحمل لقب محام .

ب) واجبات المحامين :

تفرض المحاماة على المحامي التزامات شخصية إذ يجب أن يتحلى المحامي بالإخلاص في عمله وأن يحافظ على كرامته حتى يكون جديراً بالانتماء إلى مهنة الدفاع عن الحرية والشرف والكرامة .

وإلى جانب هذه الالتزامات الشخصية توجد التزامات أخرى مستمدة من المهنة ذاتها ، وهذه الالتزامات منها ما يتعلق بالمحافظة على سر المهنة ، ومنها ما يرد إلى علاقة المحامي بغيره أثناء ممارسة واجبه ، ومنها أن لا يأتي عملاً يتعارض مع مهنته .

أولاً – المحافظة على سر المهنة :

نصّت المادة ١٨٥ من قانون المرافعات على أنّه لا يجوز لمن علم من المحامين عن طريق مهنته واقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء وكالته ما لم يكن مقصوداً بذلك ارتكاب جناية أو جنحة .

والمحافظة على سر المهنة ترجع إلى الثقة التي تتوفر بين المحامي وموكله ، فالموكل يودع المحامي سريرة نفسه ويأتمنه على مسلكه وبذلك يتسنى للمحامي أن يتولى الدفاع وهو على بينة تامة .

وعدم إفشاء سر المهنة واجب عام ومطلق ، فهو يتناول كل ما يتصل

بعلم المحامي عن القضية سواء كان ذلك كتابة أو شفوياً ، ويمتد هذا الحظر فيشمل الشهادة إذ ليس للمحامي أن يشهد بما نما إلى علمه عن شيء أسرّه إليه موكله[1] .

نتائج المحافظة على سر المهنة :

يترتب على التزام المحامي بالمحافظة على سر المهنة نتائج متعددة :

أ) حصانة المكتب :

لا يجوز لقاضي التحقيق تفتيش مكتب المحامي لضبط أوراق أو مستندات سلمها إليه المتهم لاتخاذها دليلاً عليه[2] .

ب) حصانة المراسلات :

لا يجوز ضبط خطابات مرسلة إلى المحامي تتعلّق بموكله والاطلاع على محتوياتها. كذلك تشمل الحصانة أيضاً الخطابات التي يرسلها المحامي إلى موكله .

---

١ نقض جنائي فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القضائي J.C.P. سنة ١٩٤٨ جزء ٢ فقرة ٤١٤١ .

٢ ماذا يكون الحكم لو تبين أن المحامي شريك لموكله المتهم أو أنه يخفي جسم الجريمة corps de délit في مكتبه ؟ نصت المادة ٩٦ / ٣ من قانون الإجراءات الفرنسي على أن يتم التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق وبشرط حضور نقيب المحامين وهو إجراء جوهري لضمان عدم الاطلاع على ملفات أخرى لا علاقة لها بالقضية . وذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها إلى أن حضور النقيب يستهدف ضمان المحافظة على سر المهنة في مكتب المحامي واحترام حرية الدفاع وليس مقصوداً منه أن يقوم نقيب المحامين نفسه بإجراء التفتيش . (نقض فرنسي ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ ، دالوز سنة ١٩٦٠ صفحة ٥٣) .

جـ) حصانة المحادثات التليفونية :

تمتد الحصانة فتشمل المحادثات التليفونية بين المحامي وموكله فلا يجوز استراق السمع وتسمع ما يدور بينهما إذ يحظر كل إجراء يؤدي إلى إفشاء أسرار المهنة[1] .

ثانياً ـ واجبات المحامي المهنية :

تفرض المهنة على المحامي واجبات يتعين أداؤها ، وذلك في علاقته بموكله ، وبالخصم ، وبالقضاة ، وبزملائه ، وبالنقابة التي ينتمي إليها .

أ) بالنسبة للموكل :

يتعين على المحامي الدفاع عن موكله ما دام قد قبل الوكالة عنه ، فإذا عنّ له إنهاء الوكالة فعليه أن يرد لموكله الدفاتر والمستندات والأوراق والأموال وغير ذلك ممّا يكون في حيازته لحساب الموكل ولا يخل ذلك بحق الحبس المنصوص عليه في المادة ٢٤٩ من القانون المدني إذ يحق للمحامي حبس المستندات الموجودة تحت يده حتى يستوفي الأتعاب المستحقّة له .

كذلك يجب على المحامي أن يقوم بما تكلفه به الجهة التي قرّرت قبول طلب المساعدة القضائية ، ولا يسوغ له أن يمتنع عن ذلك إلا لأسباب تقبلها هذه الجهة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى (م ٣٨ من قانون المحاماة) .

---

١ انظر في هذا الشأن مقالا لنقيب المحامين في فرنسا موريس اليهو منشوراً في الجازيت دي باليه ٢٤ – ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ .

مسؤولية المحامي قِبَل موكله [1] :

ثار البحث حول طبيعة العلاقة بين المحامي وموكله ومدى مسؤولية المحامي المدنية إذا أخطأ في أداء واجبه .

يختلف الأمر حسب تكييف علاقة المحامي بموكله ، فيذهب رأي إلى تكييف هذه العلاقة بأنّها عقد إيجارة عمل ، فالمحامي يؤجر على القيام بعمل فني وهو مساعدة موكله بإسداء النصح إليه والدفاع عنه أمام القضاء . ويترتب على ذلك مسؤولية المحامي في حالة الخطإ الفاحش في القانون أو إذا تخلف عن حضور الجلسة ممّا يؤدي إلى صدور الحكم على موكله دون سماع دفاعه [2] .

أما إذا حضر المحامي وترافع وخسر الدعوى فإنّه لا يُسأل ما دام لم يصدر عنه خطأ جسيم [3] .

ويذهب رأي آخر إلى اعتبار علاقة المحامي بموكله علاقة وكالة تحكمها قواعد الوكالة المقرّرة في القانون المدني إذ يلتزم المحامي بحسن تطبيق الوكالة التي قبلها [4] .

ب) بالنسبة للخصم :

على المحامي أن يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التي تسيء إليهم إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة الدعوى (م ٣٢) .

---

١ جلاسون وتيسييه وموريل الجزء الأول فقرة ١١٩ صفحة ٢٩٥ .

٢ محكمة نيس في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٦٠ جزء ٢ فقرة ١١٤١ وتعليق G.M. .

٣ محكمة ستراسبورج في ٩ يوليو سنة ١٩٥٨ ، سيري سنة ١٩٥٨ جزء ٢ صفحة ٣٦٥ .

٤ انظر في عرض هذه الآراء سوليس وبيرو صفحة ٨١٧ .

ج) بالنسبة للقضاة :

على المحامي أن يحترم القضاء ولا يترتب على الحصانة التي قرّرها المشرع للمحامي في المادة ٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية إفلات المحامي من المسؤولية ، فإذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشاً مخلاً بالنظام أو ما يستدعي مؤاخذته جنائياً ، يحرر رئيس المحكمة محضراً بما حدث وتحيل المحكمة المحامي إلى قاضي التحقيق إذا كان ما صدر عنه يكوّن جريمة جنائية أو إلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تأديبيـاً . (م ٢١٨ إجراءات جنائية).

د) بالنسبة للزملاء :

على المحامي أن يراعي حقوق الزمالة ، فإذا أراد أن يشكو زميلاً له أو يتخذ ضده إجراءات قانونية فعليه أن يحصل على إذن بذلك من اللجنة التنفيذية للنقابة الفرعية ، ويجوز في حالة الاستعجال صدور هذا الإذن من رئيس هذه اللجنة .

هـ) بالنسبة للنقابة :

يلتزم المحامي بالخضوع للنظام الذي تقرره النقابة ويتبع التقاليد التي ترسمها النقابة .

ثالثاً ــ عدم القيام بأعمال تتعارض وواجبات المهنة :

يجب ألا يقوم المحامي بأداء أعمال تتعارض مع واجبات المهنة أو تُخل بالثقة الواجب توفرها فيه فتثير حوله الظنون . ومن هذه الأعمال :

أ) لا يجوز للمحامي التوظف في إحدى المصالح التابعة للحكومة أو أي شخص من أشخاص القانون العام أو التوظف في الجمعيات أو الهيئات أو الشركات أو الأفراد .

ب) لا يجوز للمحامي الاشتغال في التجارة .

ج) أو الاشتغال بأي عمل لا يتفق وكرامة المحاماة .

د) رئاسة أحد مجالس الأمّة أو أحد المجالس التشريعية .

المحاماة والاشتغال بالسياسة :

هل يتعارض مع المحاماة الاشتغال بالسياسة بحيث لا يجوز أن يجمع المحامي بين عمله وبين الانتماء إلى حزب سياسي ؟

ليس ثمّة شك في أن ممارسة السياسة لا تتعارض مع واجبات المحامي وبذلك يستطيع المحامي أن يكون عضواً في البرلمان عن حزب سياسي ، غير أن التعارض يبدو في بعض الحالات التي يكون فيها المحامي عضواً في البرلمان ويباشر قضايا مالية ضد الدولة بنفسه أو بالواسطة إذ يخشى أن يؤدي ذلك إلى استغلال المحامي لصفته كعضو في البرلمان . وقد استجاب المشرع الفرنسي لهذه الاعتبارات فأصدر القانون رقم ٤٦ في ١٠ ابريل سنة ١٩٥٤ فحظر على المحامي عضو البرلمان أن يمارس عملاً يتعلق بالمحاماة عن طريقه أو بالواسطة في الدعاوى الجنائية المتعلقة بالأموال العامة أو الدعاوى المرفوعة ضد الدولة أو المؤسسات العامة أو المحافظات [1] .

---

١ مذكرات بيرو صفحة ٢٤٨ .

المطلب الرابع

تنظيم المحاماة وتأديب المحامين

تنتظم المحاماة نقابة تضم المحامين بين صفوفها ويلتزم هؤلاء بالخضوع للنظام الذي تفرضه النقابة .

نظام نقابة المحامين :

نص قانون المحاماة على تشكيل نقابة عامة للمحامين المدنيين ، كما تشكل نقابة فرعية في كل ولاية . وتتكون النقابة العامة من المحامين المقيدين في جداول المشتغلين بالولايات الثلاث – أي بالجمهورية كلّها – ونقابة المحامين لها شخصية اعتبارية ، ويمثلها مجلس يكوّن من رؤساء اللّجان التنفيذية للنقابات الفرعية الثلاث ، ومن ثلاثة من المحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة العليا تختار الجمعية العمومية لكل نقابة فرعية واحداً منهم . ويرئس المجلس نقيب لمدة سنة وذلك بالتناوب بين رؤساء اللّجان التنفيذية للنقابات الفرعية الثلاث ، ويختار المجلس وكيلاً للنقابة لمدة سنة أيضاً .

اختصاصات مجلس النقابة :

يختص مجلس النقابة بما يأتي :

أولاً : وضع اللائحة الداخلية للنقابة العامة وتنظيم الصلة بينها وبين النقابات الفرعية .

ثانياً : العمل على تنسيق الخطط والأنظمة بين النقابات .

ثالثاً : وضع ميزانية الإيرادات والمصروفات للنقابة العامة .

رابعاً : رعاية حقوق المحامين ومصالحهم والعمل على المحافظة على كرامة المهنة .

خامساً : تمثيل نقابة المحامين العامة في الداخل والخارج .

سادساً : دعوة الجمعية العموميّة للمحامين للاجتماع .

الجمعية العمومية :

الجمعية العمومية هي التئام جميع المحامين الذين تتألف منهم الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية الثلاث . ويرئس الجمعية العمومية نقيب المحامين أو رئيس اللجنة التنفيذية للنقابة الفرعية بحسب الأحوال . وتصدر قرارات الجمعية بالأغلبية المطلقة للأصوات الصحيحة للحاضرين . وتتولى كل جمعية الاختصاصات المنصوص عنها في قانون المحامين واللائحة الداخلية .

نقيب المحامين :

يقوم النقيب بتمثيل مجلس النقابة لدى الجهات القضائية والإدارية ، كما يرئس الجمعية العامة ومجلس النقابة ، وينفذ قرارات النقابة ويوقع العقود التي يوافق عليها مجلس النقابة والجمعية العامة إمّا بنفسه أو بمن ينيبه .

تأديب المحامين :

وضع قانون المحاماة نظاماً لتأديب المحامين إذا أخل أحد منهم بواجباته أو بشرف طائفته أو حط من قدرها (م ٤٤) .

وتقام الدعوى التأديبية على المحامي من النيابة العامة من تلقاء نفسها

أو متى طلب ذلك وزير العدل أو رئيس المحكمة العليا أو رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية أو مجلس النقابة العامة أو اللجنة التنفيذية للنقابة الفرعية .

ويختص بتأديب المحامين مجلس يؤلف من رئيس محكمة الاستئناف المدنية أو الشرعية أو من يقوم مقامه ومن مستشار من المحكمة المذكورة تندبه جمعيتها العمومية كل سنة ومن رئيس اللجنة التنفيذية للنقابة الفرعية أو من ينيبه عنه عند غيابه . ويكون انعقاد المجلس بمقر محكمة الاستئناف بحضور ممثل النيابة .

العقوبات التأديبية :

هي الإنذار ، التوبيخ ، الوقف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، شطب الاسم من الجدول (م ٤٤ / ٢) .

الطعن في قرارات مجلس التأديب :

١ ـ الاستئناف : للنيابة العامة وللمحامي استئناف القرارات الصادرة من مجلس التأديب إلى المحكمة العليا ، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً يبدأ بالنسبة للنيابة من تاريخ صدور القرار وبالنسبة للمحامي من تاريخ إعلانه بهذا القرار .
ويفصل في الاستئناف مجلس يؤلف من أربعة من مستشاري المحكمة العليا تندبهم الجمعية العمومية كل سنة ومن نقيب المحامين أو من يقوم مقامه .

٢ ـ التماس إعادة النظر : للمحامي الذي شطب اسمه من الجدول إذا حصل على أدلّة جديدة تؤيد براءته ، أن يطلب

إعـــادة النظر في القرار الصادر بشطب اسمه أمام مجلس تأديب المحامين بالمحكمة العليا ، فإذا رفض المجلس طلبه جاز له تجديده مرّة واحدة بعد مضي سنتين بشرط أن يقدم أدلّة غير الأدلّة السابق تقديمها في الطلب الأول .

٣ – إعادة القيد بالجدول : للمحامي الذي صدر قرار بشطب اسمه من الجدول أن يطاب إعادة قيد اسمه في الجدول بعد انقضاء خمس سنوات كاملة من تاريخ صدور القرار بشطب الاسم .

وتفصل في هذا الطاب الهيئة المختصة أصلاً بالقيد في الجدول ، ولها أن تأمر بإعادة القيد ، كما لها رفض الطلب ، ويجوز تجديده مرّة واحدة بعد مضي سنتين على الأقل . ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرّة .

باب تمهيدي

أحكام عامة

تكلم المشرع في قانون المرافعات في باب تمهيدي عن الأحكام العامة، وتناول في هذا الباب مبدأ سريان قانون المرافعات من حيث الزمان ، ثم الاختصاص الدولي للمحاكم الليبية ، كما تكلم عن شرط المصلحة باعتباره شرطاً لقبول الدعوى ، وأورد بعد ذلك الأحكام المتعلقة بإعلان أوراق المرافعات مبيناً شرط الإعلان وطريقه ووقته ومحتويات الإعلان ومواعيد المرافعات والقواعد العامة في البطلان ، ثم تحدث عن نظام القضاء المستعجل .

ونلاحظ أن المشرع أدخل في باب الأحكام التمهيدية أحكاماً متفرقة لا تنتظمها رابطة .

وبذلك ينقسم الباب التمهيدي إلى الفصول الآتية :

١ ــ مبدأ سريان القانون من حيث الزمان .

٢ ــ الاختصاص الدولي للمحاكم الليبية .

٣ ــ شروط قبول الدعوى .

٤ ــ إجراءات المرافعات ومواعيدها .

٥ ــ القواعد العامة في البطلان .

٦ ــ القضاء المستعجل .

الفصل الأول

سريان القانون من حيث الزمان

مادة ١ – تطبيق القانون

تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ، ويستثنى من ذلك :

١ – القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى .

٢ – القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣ – القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغاة أو منشئة لطريق من تلك الطرق .

*

الأثر الفوري أو المباشر لقوانين المرافعات :

تناولت المادة الأولى مدى سريان قانون المرافعات من حيث الزمان ، ويثير تطبيق هذه المادة بحث مبدإ رجعية قانون المرافعات على الماضي وهل للقانون الجديد أثر رجعي فيسري على الوقائع السابقة على صدوره أم أنّه يسري على الوقائع اللاحقة عليه . فإذا صدر تشريع جديد يتعلق بالإجراءات ينشىء طريقاً من طرق الطعن لم يكن موجوداً أو يلغي العمل بطريق من طرق الطعن كان قائماً من قبل أو ينقل الاختصاص من محكمة إلى محكمة

أخرى فما هو أثر القانون الجديد وهل يسري على الإجراءات السابقة على صدوره .

القاعدة المقررة هي أن قوانين المرافعات ذات أثر مباشر فتسري على الدعاوى القائمة ، ذلك أن القوانين المنظمة لأصول التداعي والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هي في عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع دون أن يرمى عمله برجعية الأثر .

وقد قررت الفقرة الأولى من المادة الأولى هذه القاعدة بقولها : تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها .

وتطبيقاً لهذه القاعدة – قاعدة الأثر المباشر لقوانين المرافعات– إذا صدر قانون جديد ينقل الاختصاص بنظر طائفة من القضايا من هيئة إلى هيئة أو من محكمة إلى محكمة أخرى ثبت الاختصاص للهيئة الجديدة أو المحكمة الجديدة بنظر كل دعوى من هذه الطائفة سبق رفعها في ظل القانون القديم إلى الهيئة القضائية أو المحكمة الأولى والتي ما زالت الدعوى منظورة أمامها لم يفصل فيها بعد[1] .

وتأكيداً لهذا المبدإ قضت المحكمة العليا بأن القاعدة أن قوانين المرافعات تسري على ما لم يتم من الإجراءات وما لم يفصل فيه من الدعاوى . ففي قضية

---

١ في رأي بعض فقهاء القانون المدني أن قوانين المرافعات تسري على الماضي ، فهي قوانين شكلية وليست قوانين موضوعية فضلا عن أنه لا مجال للحديث فيها عن فكرة الحق المكتسب إذ ليس للفرد مصلحة في التداعي أمام محكمة معينة دون أخرى أو اتباع أشكال دون غيرها .

(سوليس وبيرو ، الجزء الأول صفحة ٢٧ ، نقض فرنسي ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١، دالوز ١٩٤٢ J – صفحة ١٠١ وتعليق كاربونييه) .

تخلص وقائعها في أن حكماً صدر من محكمة المرج الجزئية في ٨ يونيو سنة ١٩٥٥ واستؤنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي اتباعاً للنظام القضائي القديم في برقة والذي كان يجعل التقاضي في المواد المدنية على درجتين ابتدائي ويشمل الجزئي وتقام الدعوى فيه لدى محكمة الاستئناف . وقضت محكمة استئناف بنغازي بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف . غير أن المحكمة العليا نقضت حكم محكمة الاستئناف إذ صدر الحكم المستأنف في ٨ يونيو سنة ١٩٥٥ وذلك بعد العمل بقانون المرافعات الجديد الذي صدر بالمرسوم المؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ثم تأجل العمل به حتى أصبح ساري المفعول في أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ . وقد جعل القانون الجديد نظام التقاضي في المواد المدنية على درجتين: المحاكم الجزئية وتخضع أحكامها لاستئناف المحاكم الابتدائية ، والمحاكم الابتدائية وتخضع أحكامها لاستئناف محاكم الاستئناف (المواد ٤٢ – ٤٩ – ٥٣ مرافعات ليبي) وبذلك لا يكون لمحكمة الاستئناف ولاية النظر في استئناف حكم صادر من المحكمة الجزئية بعد تاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ – وهو بدء سريان قانون المرافعات الجديد – لأن القاعدة أن قوانين المرافعات تسري على ما لم يتم من الإجراءات وما لم يفصل فيه من الدعاوى [1] .

استثناءات من قاعدة الأثر المباشر لقوانين المرافعات :

أخرج المشرع بعض مستثنيات من قاعدة الأثر المباشر رعاية لحقوق ثبتت أو لمصالح جديرة بالاعتبار . ومقتضى هذه الاستثناءات استمرار العمل بالقانون القديم – رغماً عن صدور القانون الجديد – وبذلك يظل

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ١١٠ .

للقانون القديم أثره ويسري على هذه الحالات فلا يلحقها الأثر المباشر للقانون الجديد .

وهذه الاستثناءات هي :

أولاً : القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى .

والمراد بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين التي تغير الاختصاص النوعي أو المحلي ،وصورة ذلك أن محكمة سمعت الدعوى وحجزت القضية للحكم فيها ثم صدر بعد ذلك قانون جديد يجعل القضية من اختصاص محكمة أخرى فتظل المحكمة – القديمة – مستمرة في نظر الدعوى وتبسط ولايتها عليها[1] .

والحكمة من هذا الاستثناء – من قاعدة الأثر المباشر لقانون المرافعات – هي ما تقتضيه المصلحة العامة ومصلحة الخصوم أنفسهم ، ذلك أنه أقرب للسداد والقصد ألا تنزع الدعاوى التي حجزت للحكم من المحكمة التي أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها وغدت الدعوى بذلك وشيكة حكم يصدر فيها إذ بلغت من الاستواء للحكم بحيث تصبح مصلحة الخصوم في عدم انتزاعها في مرتبة الحق الذي لا يصح المساس به إلا بنص خاص[2] .

---

١ يلاحظ أنه إذا ألغى القانون الجديد محكمة أو أزال جهة قضاء فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتماً بمجرد نفاذ القانون الذي صدر وتنتقل الدعاوى التي كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة إلى جهة القضاء التي عينها القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢ وتطبيقاً لذلك صدر مرسوم في ٢٧ يوليو ١٩٦٧ باستبدال المادتين ٤١ و ٤٢ والفقرة الأولى من المادة ٤٣ والفقرة الأولى من المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية وعدل من اختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية وأوردت المادة الثانية من المرسوم حكماً فيما يتعلق بالدعاوى التي أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص المحاكم الجزئية تحال إليها بدون رسوم بالحالة التي تكون عليها ما لم تكن مؤجلة للنطق =

والمراد بإقفال باب المرافعة في الدعوى هو حجز الدعوى برمتّها للحكم في موضوعها وليس في مسألة فرعية منها .

وقد أخذت المحكمة العليا بهذا المبدإ في قضية كانت مطروحة أمام محكمة طرابلس الابتدائية طلب فيها المدعي الحكم له باسترداد حيازة عقار سلب منه بالغصب والقوة . سمعت محكمة طرابلس الابتدائية الدعوى وقضت في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ باسترداد المدعي لحيازة العقار ، واستؤنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي أيدت الحكم المستأنف في ١٨ – ١٢ – ١٩٥٤ ، وقالت المحكمة العليا عند نظر الطعن أمامها إن محكمة الموضوع – أي المحكمة الابتدائية – حجزت الدعوى للحكم فيها بعد الفراغ من المرافعة في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ ، وبعد مضي شهر عدلت المادتان ٤٤ و ٤٩ اختصاص النظر في قضايا الحيازة واسندته للمحكمة الجزئية بعد أن كان منوطاً بالمحكمة الابتدائية وذلك بالنسبة للقضايا القائمة، غير أنّه لما كانت الدعوى المطروحة قد حجزت للحكم في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ ثم صدر القانون الجديد معدلاً للاختصاص فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية التي سمعت المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم قبل صدور القانون الجديد المعدل للاختصاص[1] .

ثانياً : القوانين المعدلة للمواعيد متى كانت قد بدأت قبل تاريخ العمل بها .

= بالحكم فيها ، وبمقتضى هذا التعديل ظلت الدعاوى المحجوزة للحكم في ظل القانون القديم من اختصاص المحاكم الجزئية وذلك عملا بالقاعدة العامة المقررة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المرافعات .

١ حكم المحكمة العليا في ٢٦ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ١٧٢ .

وبهذا النص استثنى المشرع المواعيد التي بدأت في ظل القانون القديم. والحكمة من ذلك أنه متى بدأ الميعاد في ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهي طبقاً لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه.

وتطبيق هذه القاعدة منوط بالوقت الذي بدأ سريان الميعاد فيه، فإن بدأ سريانه في ظل القانون القديم طبق عليه هذا القانون ولو صدر قبل انتهائه قانون جديد معدلاً له، فإن لم يبدأ سريان الميعاد إلا بعد العمل بالقانون الجديد طبق عليه هذا القانون ولو كانت الدعوى قد رفعت في ظل القانون القديم.

ثالثاً : القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغاة أو منشئة لطريق من تلك الطرق.

وحكمة تقرير هذه القاعدة أن قوانين المرافعات والإجراءات وإن كانت تسري على الدعاوى القائمة باعتبار هذه القوانين منظمة لأصول التداعي والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ إلا أنه يستثنى منها القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل العمل بها إذا كانت هذه القوانين قد ألغت طريقاً من طرق الطعن كان موجوداً وذلك احتراماً للحقوق التي اكتسبها أطراف الخصومة في الوقت الذي قال فيه القضاء كلمته.

وقد طرح هذا الموضوع أمام القضاء نتيجة لصدور قانون المرافعات الجديد الذي استحدث طريق الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من محكمة الاستئناف وذلك بالنسبة للأحكام التي صدرت قبل العمل به في أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ إذ كان القانون القديم رقم ٥ سنة ١٩٥٠ والمعمول به في ولاية برقة والمسمى بقانون محكمة الاستئناف الأهلية لا يتضمن نصاً يسوغ الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف.

وقد قضت المحكمة العليا بعدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم ولاية برقة قبل أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، إذ ان العبرة في قابلية الحكم للطعن عليه بطريق ما من معارضة أو استئناف أو نقض أو التماس إعادة النظر بالقانون الذي كان قائماً وقت صدوره ، والعلة في ذلك هي عـدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت ، فمن صدر لصالحه حكم كان غير قابل للاستئناف أو للنقض وقت صدوره لا يجوز أن يضار بتشريع لاحق يجيز الطعن على هذا الحكم حتى لو صدر هذا التشريع قبل انقضاء مواعيد الطعن لأن العبرة في معرفة القانون الواجب التطبيق على طرق الطعن هي بالنظر إلى وقت صدور الحكم وليس إلى وقت إعلانه أو إلى وقت رفع الدعوى[1] .

مادة ٢ – الإجراءات المعمول بها

كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك .

ولا يجري ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها .

*

يتناول هذا النص الآثار التي تترتب على صدور قانون جديد ينظم أحكام البطلان والسقوط . وقد قرر النص قاعدة عامة مقتضاها أن كل

---

١ حكم المحكمة العليا في ٤ مايو سنة ١٩٥٥ الطعن رقم ١ سنة ٢ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الأول صفحة ٣٨ ، حكم المحكمة العليا في ١٨ مايو سنة ١٩٥٥ الطعن رقم ٣ سنة ٢ ق الجزء الأول ، صفحة ٤٤ ، حكم المحكمة العليا في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ المرجع السابق صفحة ٨٠ .

إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك .

ويقصد بإجراءات المرافعات جميع الإجراءات فيسري بذلك على إجراءات الخصومة وإجراءات التنفيذ .

وينظر في تمام الإجراء وعدم تمامه إلى القانون الذي حصل الإجراء في ظله . فإذا كان الإجراء قد تم في ظل القانون القديم فإن الإجراء يبقى صحيحاً ولو صدر بعد اتخاذ الإجراء قانون جديد يستلزم أوضاعاً أُخرى يترتب البطلان كجزاء على مخالفتها .

أما إذا كان الإجراء لم يتم بأن شرع في اتخاذه ثم صدر قانون جديد وتم الإجراء في ظله فإنّه يتعرض لأوجه البطلان التي ينص عليها القانون الجديد .

والمراد بوجوه البطلان الجزاءات التي يرتبها القانون والتي تقتضي زوال أثر الإجراء مثل إبطاله أو اعتباره كأن لم يكن أو سقوطه .

وبالنسبة لمواعيد السقوط فقد بينت الفقرة الثانية من المادة الثانية أن ما يستحدثه القانون من مدد السقوط لا يجري إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد .

والمراد بمدد السقوط المعنى الأعم لهذه العبارة أي المدد التي يحددها القانون لإجراء بعينه بحيث يعتبر بعدها باطلاً أو المدد التي يحددها لسقوط الخصومة أو انقضائها أو سقوط إجراءات التنفيذ أي كل ما يستحدثه القانون الجديد من آجال السقوط مما لم يكن موجوداً من قبل .

وغني عن البيان أن ما يعدله القانون الجديد من الآجال الموجودة يتبع في شأنه الفقرة الثانية من المادة الأولى الخاصة بالقوانين المعدلة للمواعيد .

الفصل الثاني

الاختصاص الدولي للمحاكم الليبية

المادة ٣ – الاختصاص في الدعاوى على الأجنبي

يختص القضاء الليبي بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي في الأحوال الآتية :

١ – إذا كان مقيماً في البلاد ، أو له فيها موطن مختار ، أو وكيل له حق المثول أمام المحاكم ، أو كان قد رضي بأحكام القضاء الليبي ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار خارج الجمهورية .

٢ – إذا كانت الدعوى متعلّقة بأموال موجودة في ليبيا أو بإرث لمواطن ليبي أو بتركة افتتحت في ليبيا أو تفليس شهر فيها أو كانت الدعوى ناشئة عن عقد أُبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطاً تنفيذه فيها أو كانت ناشئة عن واقعة حدثت فيها .

٣ – إذا كانت للدعوى صلة بقضية قائمة أمام القضاء الليبي أو بإجراءات تحفظية واجبة التنفيذ في ليبيا ، أو كانت تتعلق بأمور يختص القضاء الليبي بالفصل فيها .

٤ – في الأحوال التي يختص فيها القضاء الأجنبي بالنظر في القضايا المرفوعة على الليبيين وذلك على سبيل المعاملة بالمثل .

*

اقتبس المشرع الليبي نص هذه المادة من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري وهي بدورها مستوحاة من نص المادة ١٤ من قانون المرافعات

المختلط الذي كان معمولاً به في مصر إبان الامتيازات الأجنبية ، غير أن المادة الثالثة من قانون المرافعات الليبي لا تتفق تماماً مع مصدرها المصري إذ أضاف إليها الشارع الليبي أحكاماً خاصة .

وقد تناولت هذه المادة تحديد اختصاص المحاكم الليبية في الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي إذا لم يكن له محل أو مسكن في ليبيا وهو ما يسمى بالاختصاص الدولي للمحاكم الليبية .

ونتكلم عن تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الليبية في مبحث أول والجزاء على مخالفة قواعد الاختصاص الدولي في مبحث ثان .

المبحث الأول

تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الليبية

أولاً : إذا كان الأجنبي – المدعى عليه – مقيماً في البلاد أو له فيها موطن مختار ، أو وكيل له حق المثول أمام المحاكم ، أو كان قد رضي بأحكام القضاء الليبي ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار خارج الجمهورية .

ومقتضى هذا النص أن الأجنبي إذا كان مقيماً في ليبيا فإن الدعاوى التي تُرفع عليه سواء كان المدعي ليبياً أو أجنبياً يختص بها القضاء الليبي وذلك تحقيقاً لسيادة المشرع الإقليمي على جميع الأشخاص الذين يوجدون على أرض الجمهورية[1] .

---

١ قضت المحاكم المختلطة في مصر بأنه يتعين لاختصاص المحاكم المصرية بالدعوى أن يكون للأجنبي المدعى عليه مكان إقامة عادية في مصر (Résidence habituelle) أو على الأقل مكان إقامة (Résidence) فلا يكفي ان يكون له فيها مسكن عارض (Demeure momentanée) استئناف مختلط في ١٥ يونيوسنة ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٩ صفحة ٢٦٤) .

ويثبت الاختصاص سواء كان المدعى عليه شخصاً حقيقياً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً. وتختص المحاكم الليبية بجميع القضايا المتعلقة بالشخص الاعتباري بوصفه مدعى عليه إذا كان مقيماً في ليبيا.

واكتفى المشرع في تحديد الاختصاص بمجرد الإقامة فلم يستلزم التوطن أي الإقامة العادية المستمرة.

ويلاحظ أن هذا النص يسري على الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وذلك تطبيقاً لقاعدة أن المدعي يسعى وراء المدعى عليه[1].

كما يتحقق هذا الاختصاص إذا كان للأجنبي موطن مختار في ليبيا، وحددت المادة ٤٣ من القانون المدني المراد بالموطن المختار بأنه المكان الذي اتفق على أن ينفذ فيه عمل قانوني معين ويكون هو المكان الذي يجري فيه كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري.

وطبقاً لنص الفقرة الأولى يخضع الأجنبي لسلطان القضاء الليبي إذا كان للأجنبي وكيل له حق المثول أمام المحاكم. ولهذا النص ما يبرره، فإن وجود وكيل للأجنبي في ليبيا يبرر اختصام الأجنبي وإخضاعه لسلطان المشرع الوطني.

كذلك ينعقد الاختصاص للقضاء الليبي بالنسبة للدعاوى التي تُرفع على الأجنبي إذا كان هذا الأجنبي قد رضي بأحكام القضاء الليبي.

والرضاء قد يكون صراحة أو ضمناً، ويستفاد هذا الرضاء إذا قبل الأشخاص الخضوع للمحاكم فاختاروا اختصاصها صراحة أو ضمناً مع أنها غير مختصة أصلاً كأن يلجأ الشخص إلى رفع الدعوى أمام المحكمة أو يقبل في عقد من العقود اختصاص هذه المحاكم فيما ينشأ من منازعات

١ الدكتور جابر جاد «القانون الدولي الخاص العربي» طبعة سنة ١٩٦٤ صفحة ٧٣ وما بعدها.

بشأن هذا العقد . كما يستفاد هذا الرضاء إذا رفعت الدعوى على الأجنبي فحضر وترافع في الدعوى أو حضر فيها ولم يدفع بعدم الاختصاص ثم صدر حكم في الدعوى أيّاً كان هذا الحكم، وليس شرطاً أن يكون الحكم منهياً للخصومة حاسماً فيها إذ يكفي مجرد صدور حكم – بتعيين خبير مثلاً – آية ذلك أن المشرع أطلق عبارة أحكام القضاء فجعلها شاملة لجميع ما يصدره القضاء من أحكام دون تخصيص فلم يستعمل كلمة الحكم بما يفهم منه أنّه يعني الحكم الحاسم في الخصومة[1] .

هذا وقد استثنى المشرع من الخضوع لأحكام القضاء الليبي في حالة ما إذا كانت الدعوى متعلقة بعقار خارج الجمهورية إذ ان العقار في هذه الحالة يخضع لقانون موقعه .

ثانياً :

أ – إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال موجودة في ليبيا . وتنصرف كلمة أموال إلى المنقول أو العقار ، ويكفي في المنقول أن يكون موجوداً في ليبيا وقت رفع الدعوى .

والضابط في الاختصاص هو كون محل الالتزام – عقاراً أو منقولاً – موجوداً في ليبيا .

والحكمة من ذلك أن المحكمة قد ترى إحالة الدعوى إلى التحقيق أو معاينة المال فضلاً عن أن قوانين الملكية متعلقة بصالح الجماعة والمحكمة أقدر على تطبيق هذه القوانين .

---

١ نصت المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات السورية « يجوز للمحاكم السورية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها دولياً طبقاً للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمناً » .

ويسري هذا النص على جميع الدعاوى العينية كدعوى الاستحقاق ووضع اليد والدعاوى الشخصية كدعاوى صحة التعاقد ، وسواء كانت هذه الدعاوى متعلقة بالأحوال العينية أم بالأحوال الشخصية كدعاوى الميراث والوصية .

ب ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بإرث لمواطن ليبي .

وصورة ذلك أن يتوفى ليبي ويترك إرثاً ـ في داخل ليبيا أو خارجها ـ وترفع الدعوى على أجنبي ليس له موطن أو مسكن في ليبيا وذلك لمطالبته بإرث لمواطن ليبي .

ج ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بتركة افتتحت في ليبيا .

ويتحقق الاختصاص للمحاكم الليبية في هذه الحالة إذا رفعت الدعوى على الأجنبي لمطالبته بالوفاء بدين للتركة أو مطالبته بصفته وارثاً بالوفاء بدين على التركة .

ويلزم أن تكون ليبيا هي محل افتتاح التركة ، وتعتبر التركة مفتتحة في ليبيا إذا كانت هي آخر موطن للمتوفى .

د ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بتفليس شهر في ليبيا وصورة ذلك أن تصدر محكمة ليبية حكماً بإشهار إفلاس تاجر فإن كل ما يتعلق بإجراءات التفليسة وديونها تختص بها المحاكم الليبية ولو كان المدعى عليه أجنبياً .

هـ ـ إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أُبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطاً تنفيذه فيها أو كانت ناشئة عن واقعة حدثت فيها .

وأساس هذه القاعدة المبدأ القائل بأن محكمة الالتزام تختص بنظره ، وهي إمّا أن تكون محكمة الجهة التي تم فيها العقد[1] ، أو التي حدث فيها

---

١ Loci contractus

الفعل الضار [1] ، أو التي سيحصل فيها التنفيذ [2] .

والعقد الذي يبرم في ليبيا بين ليبي وأجنبي تختص المحاكم الليبية بنظر الدعاوى الناشئة عن هذا العقد ولو كان العقد لم ينفذ أو بدىء في تنفيذه في الخارج .

كذلك أيضاً تختص المحاكم الليبية إذا نفذ العقد في ليبيا أو كان مشروطاً تنفيذه فيها سواء أبرم العقد في ليبيا أو في الخارج .

كما تختص المحاكم الليبية إذا كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها سواء كانت فعلاً ضاراً أو نافعاً كما لو اصطدمت باخرة تابعة لشركة أجنبية في أحد الموانئ الليبية بباخرة أخرى ليبية فإن دعوى التعويض التي ترفع على الشركة التي تتبعها الباخرة الأجنبية يختص بنظرها القضاء الليبي ، كما يختص أيضاً بدعاوى رد ما دفع للأجنبي دون حق .

ثالثاً : إذا كانت للدعوى صلة بقضية قائمة أمام القضاء الليبي ، أو بإجراءات تحفظية واجبة التنفيذ في ليبيا ، أو كانت تتعلق بأمور يختص القضاء الليبي بالفصل فيها .

إذا ثبت الاختصاص للمحاكم الليبية في قضية معينة فإن هذه المحكمة ينعقد لها الاختصاص بالنظر في جميع المسائل الفرعية التي تثار أمامها ، من ذلك الطلبات العارضة والقضايا المرتبطة بها ، ويثبت لها الاختصاص حتى ولو لم تكن مختصة بهذه الأمور جميعها لو رفعت إليها بصفة مبتدأة وذلك بناء على قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع أو أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وتمكيناً لها من أداء رسالتها على الوجه الأكمل .

---

١ Loci actus

٢ Loci solutionnis

كذلك تختص المحاكم الليبية بنظر الدعاوى المرتبطة بالدعوى المرفوعة أمامها ولو كانت الدعوى المرتبطة مرفوعة أمام محكمة أجنبية أو كانت من اختصاص تلك المحكمة وذلك حتى تفصل فيها بحكم واحد ، ولكن لا يصح نزع اختصاص المحاكم الليبية في قضية معينة بحجّة الارتباط بقضية مرفوعة أمام محكمة أجنبية أو لأن نفس النزاع مرفوع أمام تلك المحكمة الأخيرة إذ العبرة بما تقرره قواعد الاختصاص في كل دولة [1] .

كذلك تختص المحاكم الليبية اختصاصاً أصلياً بالإجراءات التحفظية التي تنفذ فيها حتى ولو كانت تلك المحاكم غير مختصة بالنظر في النزاع الأصلي إذ تعتبر تلك الإجراءات من مسائل البوليس والأمن كما ترتبط بالسلام العام في الدولة الأمر الذي يطبعها بالطابع الإقليمي فتخضع لاختصاص محاكم الدولة التي تنفذ فيها كما تخضع لقانونها .

وتطبيقاً لهذا النص يجب الالتجاء إلى هذه المحاكم للأمر بالإجراءات والتدابير الوقتية والتحفظية كوضع الأختام أو الحراسة أو بيع ما يخشى عليه من التلف وغير ذلك من التدابير التي يراد بها المحافظة على الحقوق .

كما يلجأ إلى هذه المحاكم بطلب توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين الموجودة في ليبيا ، ولا يؤثر على ذلك عدم اختصاص المحاكم الليبية بنظر الموضوع الأصلي للنزاع .

رابعاً : في الأحوال التي يختص فيها القضاء الأجنبي بالنظر في القضايا المرفوعة على الليبيين وذلك على سبيل المعاملة بالمثل .

ويهدف هذا النص إلى منح الاختصاص للمحاكم الليبية بنظر الدعاوى التي يرفعها ليبي على أجنبي إذا كانت محاكم دولة الأجنبي مختصة بنظر الدعوى التي يرفعها الأجنبي ضد الليبي .

---

[1] الدكتور جابر جاد المرجع السابق صفحة ٩٤ .

المبحث الثاني

الجزاء على مخالفة قواعد الاختصاص الدولي

نصت المادة ٧٥ مرافعات في فقرتها الثانية على أن المحكمة تقرر من تلقاء نفسها عدم ولايتها في أي حال أو درجة كانت عليها الدعوى إذا كان المدعى عليه أجنبياً وكان موضوع الدعوى عقارات موجودة في الخارج أو كان المدعى عليه غير خاضع للقضاء الليبي وفقاً لأحكام المادة الثالثة ولم يعلن قبوله ولايته .

وطبقاً لهذا النص فإن الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم يعتبر من النظام العام ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وللخصوم الحق في إبداء هذا الدفع أمام المحاكم في أي حال كانت عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي .

غير أنّه يبدو من نص المادة ٧٥ أنّه إذا كان المدعى عليه غير خاضع للقضاء الليبي وفقاً لأحكام المادة الثالثة ولم يعلن قبوله ولايته فإن المحكمة تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ، ومفهوم المخالفة أنّه إذا كان المدعى عليه قد أعلن قبوله ولاية القضاء الليبي فإن المحكمة لا تقضي بعدم الاختصاص .

ويثير هذا النص التساؤل عمّا إذا كان يجوز الاتفاق على اختصاص المحاكم الليبية في غير الحالات الواردة في المادة الثالثة .

والذي نراه أنّه طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ فإن إعلان الأجنبي قبول ولاية القضاء الليبي يتحقق صراحة أو ضمناً ، والرضاء الصريح يكون بالاتفاق على اختصاص القضاء الليبي قبل رفع الدعوى أو قبوله صراحة

السير فيها بعد رفعها . أمّا القبول الضمني فيكون بحضور المدعى عليه وعدم تمسكه بإبداء الدفع بعدم الاختصاص .

ويلاحظ أن الحكم الوارد في المادة ٧٥ والذي يؤدي إلى خضوع الأجنبي للقضاء الليبي في غير حالات المادة الثالثة لا يعتبر هدماً لقواعد الاختصاص الوظيفي المتعلّق بالنظام العام إذ تهدف هذه القواعد إلى توزيع الولاية بين الجهات القضائية ، أمّا إعلان الأجنبي قبول ولاية هذا القضاء فإنّه لا يتضمن إهداراً للحكمة التي قام عليها توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية ولا يُخل بمصلحة عامة[1] .

---

١ الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي « قواعد المرافعات » الجزء الأول صفحة ٣٦٩ .

الفصل الثالث

شروط قبول الدعوى

مادة ٤ – شرط توافر المصلحة

لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

•

تمهيد :

يثير هذا النص بحث الشروط اللازم توفرها لقبول الدعوى وهل المصلحة هي الشرط الوحيد كما يدل على ذلك ظاهر النص أم أن هناك شروطاً أخرى يجب توفرها .

ونظراً لاتصال هذه الشروط اتصالاً وثيقاً بطبيعة حق الدعوى فسنقدم لذلك بدراسة طبيعة الدعوى ونردف ذلك ببيان تقسيمات الدعوى ثم شروط قبولها .

المبحث الأول

طبيعة الدعوى

لم يستقر الرأي على تحديد طبيعة الدعوى ، ومرد هذا الخلاف هو عدم الاتفاق على تعريف للدعوى ، وهو خلاف يمتد إلى الشرائع القديمة كما أسهم فقهاء الشريعة بنصيب في هذا الخلاف .

ومن المفيد في دراسة طبيعة الدعوى استظهار الآراء المختلفة بشأنها وربط الماضي بالحاضر إذ يعين ذلك على تعرف خصائصها وشروطها .

ونبين ذلك في الشريعة الإسلامية ، ثم في النظرية التقليدية ، ثم النظرية الحديثة .

أ – الشريعة الإسلامية[1] :

عرف فقهاء الشريعة نظرية الدعوى ، والدعوى عندهم هي قول مقبول عند القاضي يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه ، وفرقوا بين الركن والشرط ، فالركن هو جوهر الدعوى أي العناصر المكونة لها والتي لا غنى عنها لوجود الدعوى ذاتها . أمّا الشرط فهو الأوضاع الخارجية للدعوى ولا يدخل في تكوين الدعوى ووجودها وإن كان لا غنى عنه بدوره لكي تنتج الدعوى آثارها القانونية بالنسبة للقاضي والخصوم .

وجاء في كتاب الفتاوى الهندية أن ركن الدعوى هو إضافة المدعي

---

١ رسالة الدكتور محمد عبد الخالق عمر «فكرة عدم القبول في القانون القضائي الخاص» باريس سنة ١٩٦٧ صفحة ١٢ وما بعدها .

شيئاً لنفسه في حالة المنازعة بأن يقول هذه العين لي ، فالمدعي في الدعوى هو الذي يطالب بإثبات حق له في مواجهة شخص آخر [1] .

ويبدو من هذا أن الدعوى عند فقهاء الشريعة تتكون من عنصرين :

أولاً : ادعاء قانوني أي مطالبة بحق قِبَل شخص آخر .

ثانياً : منازعة أي اعتداء أو تجاهل لحق المدعي . أمّا في حالة الهدوء أو السكون فلا دعوى [2] .

كما فرق الفقهاء أيضاً بين الدعوى والحق ، وذهب العالم الكبير السرخسي في كتابه المبسوط إلى أن وجود الدعوى لا يعني وجود حق ، فالشخص الذي يلتجيء إلى القضاء ليطالب بحقه يعتبر مطالباً أي مدعياً ما دام لم يقضَ له ثم يصير صاحب حق بعد أن يقضى له [3] .

شروط قبول الدعوى :

فرق فقهاء الشريعة بين نوعين من الدعاوى : الدعوى الصحيحة والدعوى الفاسدة ، والدعوى الصحيحة هي التي تستوفي شرائطها ، أمّا إذا تخلف شرط من شروطها فإنّها لا تقبل وبعبارة أخرى لا تسمع . والدعوى الفاسدة أو الباطلة أو غير المقبولة أو التي لا تسمع هي تعبيرات تمثل معنى واحداً وهي الدعوى التي لا تنتج أثراً قانونياً .

ويمكن تحديد شروط سماع الدعوى في الشريعة الإسلامية فيما يلي :

أولاً : أهلية المدعي والمدعى عليه فهذا شرط من شروط سماع الدعوى ومن ثم لا تسمع دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا

---

١ الفتاوى الهندية الجزء الرابع صفحة ١ ، بدائع الصنائع للكاساني الجزء السادس صفحة ٢٢٢ ، مباحث المرافعات الشرعية زيد الأبياني صفحة ٣ .

٢ المبسوط للسرخسي الجزء السابع عشر صفحة ٢٩ .

٣ السرخسي المرجع السابق صفحة ٢٩٤ ، والزيلعي الجزء الرابع صفحة ٢٩٠ .

تصح الدعوى عليهما .

ثانياً : تحديد موضوع الدعوى وسببها حتى تنتفي الجهالة ، فإذا كان المدعى به دَيناً فيتعين أن يذكر المدعي بيان القدر والجنس والسبب ، فإذا ادعى شخص أنّه يداين آخر بكميّة من الحنطة ، ١٠ كيلو مثلاً ، ولكنّه لم يذكر لأي سبب يداينه فإن الدعوى لا تسمع ، وكذلك في دعوى الدنانير أي المطالبة بمبلغ معين لا بد أن يقول المدعي إنّه أقرض المدعى عليه عشرة دنانير مثلاً[1] .

ثالثاً : هيئة مختصة بنظر النزاع .

رابعاً : عدم وجود تعارض بين طلبات المدعي – أي تناقض – ومن ثم لا تسمع دعوى المدعي التي يقر فيها بعين في يده للمدعى عليه فأمر القاضي بدفعها إليه ثم طلب المدعي الحكم له بملكية العين لأنّه كان قد اشتراها من المدعى عليه قبل ذلك لأن إقراره بالملك الحالّ لغيره يمنع الشراء منه قبل ذلك[2] .

خامساً : أن يكون موضوع الدعوى ممكناً ومعقولاً ممّا يحتمل الثبوت ، فإذا رفع مدع دعوى يقول فيها إنّه والد لشخص آخر يكبره فإن دعواه تكون غير مقبولة .

سادساً : وجود مدعى عليه ، فالدعوى التي ترفع ضد شخص غائب لا تقبل وهذا هو السائد في مذهب الحنفية وذلك عملاً بقول الرسول

---

١ الفتاوى الهندية الجزء الرابع صفحة ٣ .

٢ بدائع الصنائع للكاساني صفحة ٢٢٣ . وتكلمت عن هذا الشرط مجلة الأحكام العدلية من المادة ١٦٤٧ إلى المادة ١٦٥٩ . ونصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون المرافعات العراقي فقررت بأن التناقض هو سبق كلام من المدعي موجب لبطلان دعواه . مؤلف المستشار ضياء شيت خطاب « شرح قانون المرافعات العراقي صفحة ٣٨ وحكم محكمة التمييز العراقية المشار إليه » .

عليه السلام لعلي رضي الله عنه : لا تقضِ لأحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر ، والحكم للمدعي في غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع الآخر. وذهب الشافعي إلى أن حضور المدعى عليه ليس شرطاً لسماع الدعوى فيجوز القضاء على الغائب وذلك إذا تبين صدق المدعي في دعواه وأنّه أقام البينة عليها[1] .

ب ـ النظرية التقليدية :

عرّف جوستنيان الدعوى بأنها الوسيلة التي يمكن بمقتضاها الحصول على الحق[2] .

كما نجد تعريفاً آخر للدعوى إذ ذهب ديمولومب إلى القول بأن الدعوى هي الحق متأهّباً أو الحق نشطاً . وقد انتقلت هذه العبارة التي أوردها ديمولومب إلى الآراء الحديثة ورددها كثير من الشراح . أمّا تحديد طبيعة الدعوى فقد ذهب ديمولومب إلى القول بأن الدعوى هي الحق ذاته متحركاً والحق ساكناً وهي الحق في حالة وقوع اعتداء عليه وفي حالة هدوء[3] .

لعل هذا التعريف للدعوى وبيان طبيعتها هو ما استقر عليه أنصار النظرية التقليدية ، فالدعوى في نظر أصحاب هذا الرأي هي نفس الحق متحركاً أمام القضاء ، هذا الحق الذي يستمر في حالة السكون ما لم ينازع فيه فإذا وقعت المنازعة فيه دخل الحق دور الحركة والنشاط أمام المحكمة وكوّن بذاته الدعوى .

---

١ الكاساني صفحة ٢٢٢ .

٢ Une action n'est autre chose que le droit de poursuivre en jugement ce qui est dû

٣ L'action c'est le droit sur pied de guerre ou encore le droit à l'état dynamique ديمولومب في مؤلفه Cours de Code Napoléon الجزء الثاني الطبعة الرابعة ١٨٧٠ .

وإذا كانت الدعوى هي نفس الحق متحركاً فإن الحق والدعوى التي تحميه يختلطان بمعنى أنه ليس لأحدهما وجود مستقل أو متميز عن الآخر.

والنتيجة التي ترتبت على هذا الرأي هي أن الشروط اللازمة لوجود الدعوى ولمباشرتها ليست سوى الشروط اللازمة لوجود الحق ولمباشرته أمام القضاء. كما ذهب أصحاب هذه النظرية إلى إنكار أية تفرقة بين الدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية التي تهدف إلى مناقشة الحق موضوع النزاع[1].

وتطبيقاً لذلك فإن الشروط اللازم توفرها لوجود الدعوى ومباشرتها أمام القضاء هي الشروط اللازمة لوجود الحق. وهو العنصر الأساسي في وجود الدعوى وفي قبولها أمام القضاء. وما يرد على الحق من انقضاء أو بطلان أو انعدام لهذا الحق أو سبق الصلح فيه، كل ذلك يفضي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى ورفضها[2].

النظرية الحديثة :

تقوم النظرية الحديثة على أساس مغاير للنظرية التقليدية إذ يفرق أنصار النظرية الحديثة بين الدعوى والحق، فالدعوى هي الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحق وهي وسيلة للاعتراف به ولكفالة تنفيذه.

والدعوى بهذا التكييف لا تلتبس بذات الحق فهي ليست الحق متحركاً

---

١ جارسونيه وسيزار برو «المطول في قانون المرافعات المدنية والتجارية» الطبعة الثالثة جزء أول ص ٥٩٢ والطبعة التاسعة سنة ١٩٢٣ صفحة ٨٧، وجابيو «المطول في المرافعات المدنية والتجارية» طبعة ثالثة سنة ١٩٣٥ صفحة ٩٩.

٢ الدكتور طعيمة الجرف «شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري» القاهرة سنة ١٩٥٤ صفحة ٢٤.

أمام القضاء لأنها تكون حقاً شخصياً مستقلاً عن الحق الذي تحميه ، وقال الأستاذ جان دابان تأييداً لذلك إن الدعوى وهي سلطة الالتجاء إلى القضاء تنشيء بذاتها قيمة قانونية يكون لصاحب الشأن فيها حرية التصرف ، فهذه الحماية القضائية التي تتبع الحق تكون بذاتها حقاً شخصياً متميزاً عن الحق الذي تحميه وهو ما يسمى بحق الدعوى .

وتأييداً لذلك ذهب جلاسون إلى القول بأن معظم الحقوق تحميها حقوق أخرى هي ما تسمى بالدعاوى والتي تعرف بأنها السلطات القانونية في الالتجاء إلى المحاكم لطلب الحماية[1] .

ويترتب على ما يقول به أصحاب هذا الرأي وهو الفصل بين الدعوى وبين الحق الذي تحميه نتيجة مهمة هي الفصل بين مشكلة موضوع النزاع ومشكلة قبول الدعوى وهو ما يؤدي إلى الفصل بين الدفوع الموضوعية وهي الدفوع التي تتعلق بموضوع الدعوى وبين الدفع بعدم القبول وهو الذي يتعلق بشروط قبول الدعوى ذاتها .

ويلاحظ أن النتيجة التي انتهى إليها أنصار النظرية الحديثة تغاير ما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية ، ومرد الخلاف بينهما هو اختلاط الحق بالدعوى كما يرى أنصار النظرية التقليدية ، أو الفصل بين الدعوى والحق كما ذهب إليه أنصار النظرية الحديثة .

د ـ الدعوى عند الفقهاء الإيطاليين :

في رأي كيوفندا أن الدعوى حق في مواجهة الخصم ، ولكنها حق لا يقابله التزام ، ويمكن تعريف الدعوى بأنها سلطة تطبيق القانون عن طريق

---

١ جلاسون جزء ١ صفحة ٤٢ .

الالتجاء إلى القضاء ، هذه السلطة تعد حقـاً شخصياً يتضمن عنصراً إيجابياً وعنصراً سلبياً . أمّا العنصر الإيجابي فيتمثل في إحداث أثر قانوني ، وأما العنصر السلبي فيبدو في الخضوع للنتائج القانونية التي تحدثها الدعوى . فالدعوى بهذا الاعتبار تدخل في نطاق الحقوق الإرادية droits potestatifs

« L'action est Le pouvoir de produire, moyennant la demande en justice, l'effet juridique de la mise à exécution de la loi. »

أمّا كارنيلوتي فإنّه يصور الدعوى بأنها نزاع يتضمن تعارضاً بـين المصالح التي ينظمها القانون ، فإذا شجر خلاف بين طرفين بأن ادعى أحدهما أن الحق يحمي مصلحة مباشرة له ودفع المدعى عليه الدعوى بإنكار الحق أو بأي مسلك يسلكه فإن هذا النزاع يفترض ادعاء من جهة واعتراضاً على هذا الادعاء من جهة أخرى ، وللفصل في النزاع يجب أن يطرح الأمر على القضاء ، وهذا هو الدور الذي تؤديه الدعوى ، فهي سلطة إثارة القضاء للحصول منه على حكم في النزاع [1] .

المبحث الثاني

خصائص الدعوى

تعريف الدعوى :

الدعوى هي وسيلة خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقّه [2] .

---

١ L'action est le pouvoir de provoquer l'activité du juge, d'obtenir de lui le règlement du litige par le jugement ou l'exécution.

« انظر شرح هذه الآراء والتعليق عليها في مؤلف الأستاذ فيزيوز ، صفحة ١٣٩ » .

٢ عرفت المادة الأولى من قانون المرافعات العراقي الدعوى بأنها طلب شخص حقه من آخر=

خصائص الدعوى :

أولاً – الدعوى حق لصاحبها يستعملها أو لا يستعملها ، ولصاحب الحق مطلق الحرية في الالتجاء أو عدم الالتجاء إلى القضاء ولا إلزام على المدعي بمباشرتها بل يستقل بتقدير الظروف الملائمة التي يباشر فيها دعواه، وله مطلق الحرية في التنازل عن الخصومة إذا لم يتعلق بذلك حق للمدعى عليه[1] .

غير أن هذا الرأي استهدف للنقد فذهب اهرنج في مؤلفه « الكفاح من أجل الحق » إلى أن الدعوى واجب على الفرد نحو نفسه ونحو المجتمع ، وإذا أهمل كل فرد الدفاع عن حقه الذي انتهك ووقف موقفاً سلبياً فإن القاعدة القانونية تفقد قدرتها وتغدو بذلك لا حياة فيها .

ومهما تكن الاعتبارات التي يستند إليها هذا الرأي فإنه يصعب التسليم به ، ذلك أن الفرد قد تكون لديه بواعث مشروعة تحول بينه وبين رفع الدعوى وممارسة حقه في الالتجاء إلى القضاء ، فقد يحجم عن ذلك خشية الحكم عليه بالمصاريف أو التعرض لخسارة الدعوى . كذلك أيضاً فإن رأي اهرنج يتطلب نظاماً قضائياً محكماً تكون فيه الحقيقة القانونية تعبيراً مطابقاً للواقع وهو أمر يتعذر تحقيقه ، فأحكام القضاء قد لا تطابق الواقع تماماً ، والحقيقة القضائية مردها إلى أدلة الإثبات التي يستند إليها الخصوم ومهارتهم ، ويؤثر الفرد ، تجنباً للخوض في هذا الصراع ، أن لا يلتجىء إلى

= بواسطة المحكمة، وعرفتها محكمة التمييز في العراق بأنها الوسيلة المخولة لكل شخص للحصول على حقه إذا جحده الخصم . (حكم محكمة التمييز رقم ٦٧٥ سنة ١٩٦٥ الصادر في ١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، وأشار إلى هذا الحكم المستشار ضياء شيت خطاب في مؤلفه صفحة ٢٥).

١ Caractère facultatif

القضاء ، وقد يقنع بالصلح مع خصمه والتنازل عن بعض حقه[1] .

ثانياً – إن الدعوى وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقّه وبذلك تتميز الدعوى بأنها حماية عن طريق سلطة القضاء وتختلف عن غيرها من الوسائل القانونية التي يقررها القانون لحماية حق الدائن بإرادته دون تدخل سلطة أُخرى كحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي أي أن يدفع الاعتداء عن نفسه بنفسه، وحق الحبس المقرر للدائن في القانون المدني ، بحبس الشيء تحت يده استيفاء لدينه .

ويترتب على هذه الخصائص تمييز الدعوى عمّا يشتبه بها .

أولاً – الدعوى والحق :

توجد بين الدعوى والحق أوجه خلاف ، كما أن بينهما رابطة وثيقة لا يمكن إغفالها .

أما أوجه الخلاف فمردها أن الدعوى ليست هي ذات الحق ، وينحصر ذلك فيما يلي :

١ – من حيث شروط وجود كل منهما .

توجد حقوق معينة لا تحميها دعوى وهي حالة الالتزامات الطبيعية إذ ينقصها عنصر الجزاء وهو إكراه المدين على الوفاء بالطرق التي قررها القانون وأهمها الدعوى .

كذلك هناك طائفة من الحقوق لا تحميها دعوى حالّة وهي الحقوق المعلقة على شرط واقف أو الديون المؤجلة فالدعوى بها لا تقبل ما دام الأجل لم يحل أو لم يتحقق الشرط .

---

١ سوليس وبيرو صفحة ١١١ .

٢ – من حيث شروط مباشرة كل منهما .

يلزم أن تتوفر في الدعوى شروط معينة حتى تكون مقبولة أمام القضاء ، ولا يترتب على عدم قبولها – لتخلف شرط من شروطها – فقدان المدعي لحقه، فالحق يبقى قائماً ما لم يسقط بالتقادم، ومن ذلك الدعوى التي يرفعها ناقص الأهلية إذ ليست له أهلية للتقاضي ، والدعوى التي تفتقر إلى توفر الشروط الشكلية اللازمة لقبولها .

كذلك أيضاً هناك حالات تباشر فيها الدعوى من قبل شخص ليس صاحب الحق فيها كحالة الدعوى غير المباشرة وهي التي يستعمل فيها الدائن حقوق مدينه[١] .

٣ – من حيث موضوع كل منهما .

إن الحق قد تنشأ عنه عدة دعاوى ذات موضوعات مختلفة ، فإذا امتنع المشتري عن دفع الثمن فإنه يحق للبائع الرجوع عليه بدعوى يطالبه فيها بتنفيذ التزامه أو دعوى بفسخ العقد وإلزامه بالتعويضات[٢] .

ثانياً – الدعوى وإساءة استعمال حق التقاضي[٣] :

إن حق التقاضي مقرر للجميع وأبواب المحاكم مفتوحة على مصاريعها للناس كافة ، وقد قررت المادة ٣٠ من الدستور المؤقت الصادر في ١١

---

١ سوليس وبيرو صفحة ١٠١ .

٢ ذهب أصحاب الرأي التقليدي إلى أن لكل حق دعوى واحدة وأن تعدد الدعاوى يفسر بتعدد الحقوق بالنسبة للشخص الواحد Une action pour un droit جارسونيه وسيزار برو الجزء الأول صفحة ٥٢٥ ومن هذا الرأي الأستاذ العشماوي الجزء الأول صفحة ٥٥٩ .

٣ L'abus de droit d'ester en justice رسالة موريل في التعويض عن سوء استعمال حق الدعوى باريس سنة ١٩١٠ صفحة ١١ ، فيزيوز صفحة ١٨١ ، سوليس وبيرو صفحة ١١٣ ، مذكرات بيرو صفحة ٤٢ .

ديسمبر سنة ١٩٦٩ هذه القاعدة فقالت : لكل شخص الحق في الالتجاء إلى المحاكم وفقاً للقانون ، فليس هناك حجر على حرية التداعي وعلى كل شخص أن يستعمل هذا الحق على مسؤوليته فإذا أساء الشخص استعمال هذا الحق وأسرف في الكيد والإعنات بخصمه وسلك مسلك اللدد في الخصومة فإن الحق ينتهي حيث يساء استعماله ، فالحقوق نسبيّة وليست مطلقة وذلك تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق ، وعلى حد تعبير محكمة النقض المصرية فإن الحق ينقلب مَخبثة إذا ابتغى المدعى عليه مضارة خصمه فأساء استعمال حقّه وتمادى في الإنكار أو غـلا فيه أو تحيّل به[1] .

ويشمل إساءة استعمال حق الدعوى المدعي والمدعى عليه ، فالمدعي الذي يتعقب المدعى عليه بقصد تحميله نفقات التقاضي يسيء استعمال حق الدعوى ، وكذلك المدعى عليه الذي يستهدف من الالتجاء إلى وسائل الدفاع تأخير الدعوى وتعطيل الفصل فيها بقصد المطل والكيد كما لو رفع المحكوم عليه استئنافاً كيدياً عن الحكم بعد أن أخفق في دفاعه أمام محكمة أول درجة وتبين أنّه قصد من وراء رفع الاستئناف الإفادة من الأثر الموقف للاستئناف وتعطيل تنفيذ الحكم[2] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف مصر بأنّه يعد دفاعاً كيدياً إنكار الأخت لأخيها فيحكم على الأخت بتعويض الضرر الأدبي الذي أصاب أخاها بسبب إنكارها[3] .

---

١ نقض مصري في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة سنة ١٤ صفحة ٩٣ .

٢ نقض فرنسي دائرة العرائض ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ سيري ١٩٣٨ جزء أول صفحة ٣٣١ ، وحكمها الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه سنة ١٩٤٣ جزء ثان صفحة ١٠٩ ، وحكم محكمة النقض في ٢٨ مارس سنة ١٩٦٠ جازيت دي باليه سنة ١٩٦٠ جزء ثان صفحة ١٣ .

٣ محكمة استئناف مصر في ١٢ ابريل سنة ١٩١٦ مجلة الشرائع عدد ١٩٢ فقرة ٢ ،وقضت =

كذلك فإن ممارسة طرق التنفيذ قد تنطوي على إساءة لاستعمال الحق كما لو لجأ الدائن إلى الحجز على جميع أموال المدين ممّا يؤدي إلى تجميدها مع أن الحجز على بعض منها يكفي لاستيفاء دينه .

ركن الخطإ :

يلزم أن يتوفر عنصر الخطإ للقضاء بالتعويض فضلاً عن إثبات الضرر . ولكن ما هو معيار الخطإ في هذه الحالة ، هل هو الخطأ العمدي أو أنّه يكفي الخطأ غير العمدي .

يجب في تحديد مدلول الخطإ استبعاد حالة الفشل في استعمال حق التقاضي فلا يمكن أن يقضى بالتعويضات نتيجة الإخفاق في الالتجاء إلى القضاء وإنّما تترتب المسؤولية عن إتيان خطإ مستقل في ممارسة حق الدعوى والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار مبدإ حرية التقاضي .

واستقرت أحكام القضاء على أنّه يلزم للحكم بالتعويضات على من يسيء استعمال حق التقاضي أن يكون تصرفه مشوباً بسوء النية أو منطوياً على خطإ جسيم يقرب من التدليس فلا يكفي الخطأ البسيط لترتيب المسؤولية [1] .

وتطبيقاً لذلك لا يعتبر سبباً للقضاء بالتعويض الخطأ الذي قد يقع فيه

= المحكمة التجارية المختلطة بالإسكندرية بأن الدعوى المرفوعة بإشهار إفلاس شخص نتيجة تسرع ودون ترو بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر تكون إساءة لاستعمال حق الدعوى (٢٥ يونيو سنة ١٩٢٣ جازيت المحاكم المختلطة سنة ١٩١٥ صفحة ١٥٩) .

١ نقض فرنسي ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨ جازيت دي باليه سنة ١٩٥٨ جزء ٢ صفحة ٢٩٦ . ونقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ جازيت دي باليه سنة ١٩٦٠ جزء أول صفحة ٩٨ .

« Un acte de malice ou de mauvaise foi » ou « Une erreur grossière équipollente au dol ».

أحد الخصوم في مسألة قانونية مختلف عليها[1] .

والواقع من الأمر أن كل خطإ يرتب المسؤولية المدنية عمدياً كان أو غير عمدي ، وإذا كان القضاء قد استلزم نوعاً من الخطإ للقضاء بالمسؤولية في حالة إساءة استعمال حق للتداعي فمرد هذه التفرقة أن ممارسة هذا الحق يجب أن تكون مجردة من كل قيد يؤدي إلى تثبيط همّة المتقاضين ممّا قد يترتب عليه التقاعس عن الالتجاء إلى القضاء .

وعلى الرغم من أوجه الخلاف بين الحق والدعوى فإنّه توجد روابط بينهما ، فالدعوى تتأثر بطبيعة وخصائص الحق الذي تحميه ، فهي دعوى منقولة إذا كان الحق منقولاً وعقارية إذا كان الحق عقاراً ، وهي دعوى عينية إذا كانت تحمي حقاً عينياً وشخصية إذا كان الحق شخصياً .

كما يبدو الارتباط وثيقاً بين الدعوى والحق ، فالحق هو أساس الدعوى إذ شرعت الدعوى لحماية الحقوق إذا انتهكت ، ففيها معنى الجزاء الذي يتحرك وتكفل الدعوى بذلك حقوق الأفراد[2] .

ثالثاً – الدعوى والمطالبة القضائية[3] :

الدعوى هي السلطة المخولة لكل شخص له حق يعترف القانون بوجوده في أن يطلب حماية القضاء لإقرار هذا الحق أو رد الاعتداء الواقع عليه .

---

١ على الرغم من هذا القيد الذي تطلبته أحكام القضاء في تقديرها للخطإ الموجب للمسؤولية فإن بعض أحكام القضاء ذهبت إلى اعتبار الخطإ غير الجسيم من قبيل التدليس فمن ذلك الحكم بأنه يعتبر عملا تعسفياً توقيع الحجز إذا كانت الإجراءات مقترفة بنوع من الخفة أو التطير . وكذلك بالنسبة لطرق التنفيذ كتوقيع الحجز على أموال المدين وتجميدها دون سبب حقيقي أو لدين غير جدي .

٢ ليس معنى أن الحق أساس الدعوى أنه يشترط لقبول الدعوى وجود حق إذ ان الدعوى ترفع ولو لم يوجد حق .

٣ Demande en justice

وهي بهذا المعنى وسيلة لحماية الحق توجد سواء لجأ الشخص إلى القضاء أو لم يلجأ . ولكن عندما يلجأ الشخص إلى القضاء طالباً تدخل الدولة بواسطة قضائها يكون قد باشر هذه الوسيلة ــ الدعوى ــ ومباشرة الدعوى هي ما يسمى بالمطالبة القضائية .

مثال ذلك المؤجر له أن يرجع على المستأجر بدعاوى متعددة : دعوى الطرد ودعوى الفسخ ودعوى مطالبة بمتأخر الأجرة ودعوى التعويض عن الإتلاف الذي قد يحدثه المستأجر بالعين . هذه الدعاوى قررها القانون للمؤجر لحماية حقوقه قبل المستأجر إذا استعمل المؤجر حقه ولجأ إلى القضاء بدعوى من هذه الدعاوى أو بها كلّها ، هذا هو ما يطلق عليه اسم المطالبة القضائية .

وينبغي الاحتّراز من الخلط بين الدعوى والمطالبة القضائية ــ وهو أمر شائع كثيراً في العمل ــ ذلك أن المطالبة القضائية تنتج آثاراً خاصة كقطع التقادم وسريان الفوائد القانونية وغير ذلك من الآثار القانونية التي لا تنشأ عن الدعوى .

رابعاً ــ الدعوى والخصومة [1] :

تختلف الدعوى عن الخصومة ، فالدعوى وسيلة قانونية لحماية الحق ، أمّا الخصومة فهي مجموع الإجراءات التّي تستمر من وقت المطالبة القضائية إلى الفصل في الموضوع ، وهذه الإجراءات قد تقوم بها المحكمة من تلقاء نفسها كإجراءات الإعلان أو يباشرها الخصوم بأنفسهم مثل إبداء الطلبات

---

١ Action et instance

وإجراءات التحقيق وتستهدف جميعها فض النزاع القائم بين طرفي الخصومة .

المبحث الثالث

تقسيم الدعاوى

الدعوى وسيلة قانونية عامة وهي بهذا تحمي الحقوق كافة فكل حق تقابله دعوى تحميه ، وقد كانت الدعاوى في ظل القانون الروماني محدودة ، أما في التشريع الحديث فإن الحقوق لا يمكن حصرها وتبعاً لذلك فإن الدعاوى يتعذر تحديدها .

التقسيمات المختلفة للدعاوى :

تنقسم الدعاوى إلى تقسيمات مختلفة ، منها ما يستند إلى طبيعة الحق ، ومنها ما يستند إلى موضوع الحق .

ونتناول أقسام الدعاوى فيما يلي :

أولاً : الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية والمختلطة .

الضابط في هذا التقسيم هو طبيعة الحق الذي تحميه الدعوى وهل هو حق شخصي أم حق عيني .

الدعاوى العينية :

الدعاوى العينية هي الدعاوى التي تحمي حقاً عينياً كدعوى الملكية ودعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك على من يعتدي على حق الملكية أو ينازع فيه ، ودعوى الدائن المرتهن على من ينازعه في الرهن ، ودعاوى

المطالبة بحق الارتفاق وحق الانتفاع ، ودعاوى إنكار حق الارتفاق أو الانتفاع ، ودعاوى الحيازة .

الدعاوى الشخصية :

الدعاوى الشخصية هي التي تحمي حقاً شخصياً ، ومن ذلك الدعوى التي يرفعها الدائن يطالب فيها مدينه بالدين . والدعاوى الشخصية لا يمكن وضع تحديد شامل لها لأن العقد أهم مصادر الالتزامات الشخصية، وللأفراد حرية مطلقة في التعاقد عملاً بمبدإ سلطان الإرادة .

ويلاحظ أنّه أيّاً كان مصدر الالتزام الشخصي عقداً أو شبه عقد جريمة أو شبه جريمة أو نصاً في القانون فإن اختلاف هذا المصدر لا يغير من طبيعة الدعوى باعتبارها دعوى شخصية .

وسواء كان موضوع الالتزام قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل فإن الدعوى التي تقام نتيجة للإخلال بهذا الالتزام هي دعوى شخصية ولو تعلق حق الدائن فيها بشيء إذ لا تفقد الدعوى طبيعتها كدعوى شخصية ما دامت قد رفعت نتيجة للإخلال بالتزام شخصي .

وترتيباً على ذلك فإن دعوى المطالبة بتعويض عن ضرر أصاب منقولاً أو عقاراً هي دعوى شخصية لأن الدعوى ليست ناشئة عن حق عيني وإنّما هي وليدة التزام شخصي .

أهمية التقسيم :

ترجع أهمية التفرقة بين الدعوى العينية والدعوى الشخصية إلى تحديد من ترفع عليه الدعوى فيهما .

إذ ترفع الدعوى العينية من قبل صاحب الحق العيني على الشيء وتقام ضد أي شخص تكون العين تحت يده ، فالدعوى العينية تستند إلى الحق

العيني وهو سلطة لشخص على شيء معين يتبعه أينما كان ومن ثم فإن الدعوى تتبع الشيء .

مثال ذلك المشتري لعقار بعقد مسجل تنتقل الملكية إليه بالتسجيل إذ له الحق في أن يرفع دعوى تثبيت ملكية ضد الحائز للعقار أيـاً كان .

أمّا الدعوى الشخصية فإنـها لا يمكن أن تباشر إلا بمعرفة الدائن أو خلفائه وضد المدين أو خلفائه ، فالدعوى الشخصية تستند إلى حق شخصي ولا يمكن أن ترفع إلاّ على الملتزم بالحق الشخصي وبذلك يمكن القول بأن الدعوى الشخصية لا تتعقب الشيء .

دعاوى فيها خلاف :

ثار الخلاف حول طبيعة بعض الدعاوى ، فمن ذلك دعوى فصل الحدود[١] وهل تعتبر دعوى شخصية أو عينية .

يرى بعض الفقهاء أن هذه الدعوى دعوى عينية لأن القانون المدني جعل من حق الفصل حق ارتفاق . ويذهب البعض الآخر إلى أن هذه الدعوى دعوى شخصية لأنها ترجع في أصلها التاريخي إلى التزام قانوني باحترام الحدود ، بينما رأى فريق آخر أن هذه الدعوى تعتبر دعوى مختلطة[٢] .

غير أن هذا الخلاف لم تعد له أهمية عملية إذ توجد نصوص في القانون تحدد الاختصاص النوعي والمحلي لهذه الدعوى .

كذلك ثارت الصعوبة ذاتها بالنسبة لدعاوى القسمة[٣] ، هذا مع ملاحظة

---

١ Action en bornage

٢ موريل صفحة ٧٩ ، سوليس وبيرو صفحة ١٣٠ .

٣ Action en partage

أن حق القسمة لا يدخل في عداد الحقوق العينية . ويرى جمهور الشراح المحدثين أن دعوى القسمة هي دعوى شخصية ناشئة عن التزام قانوني بينما اعتبر بعض الشراح هذه الدعوى من الدعاوى العينية لأنها مستمدة من حق الملكية على الشيوع الثابت للمدعي في الأموال المطلوب قسمتها وتهدف إلى تركيز الملكية في جزء مفرز .

وليس لهذا الخلاف بدوره أهمية إذ توجد نصوص في القانون تحدد قواعد الاختصاص .

أمّا الدعوى البوليصية فالراجح بشأنها أنها دعوى شخصية إذ انها لا تتضمن الاعتراف للدائن بحق عينيّ . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأي [1] .

الدعاوى المختلطة [2] :

لا يعرف القانون إلا نوعين من الحقوق هما الحق الشخصي والحق العيني ، ولا يوجد ما يسمى بالحقوق المختلطة حتى يقال بأنّه تنشأ عنها دعاوى مختلطة . غير أن الفقه لجأ — منذ عهد جوستنيان — إلى تمييز هذا النوع من الدعاوى التي يجتمع فيها للشخص حقان شخصي وعيني نتيجة لعملية قانونية واحدة [3] .

وقد وصفتها محكمة النقض الفرنسية بأنها تتضمن منازعة في حق

---

١ محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يوليو سنة ١٨٨٤ ، سيري سنة ١٨٨٥ الجزء الأول صفحة ٧٧ . جارسونيه وسيزار برو الجزء الأول صفحة ٣٨٥ .

٢ Action mixte

٣ نصت المادة ٢٠ من قانون المرافعات التونسي رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ على الدعوى المختلطة وعرفتها بأنها الدعوى المبنية في آن واحد على حق عيني عقاري وحق شخصي .

شخصي وحق عيني في نفس الوقت بحيث يحسم الحكم الذي يصدر في النزاع على الحق الشخصي النزاع أيضاً حول الحق العيني .

مثال ذلك الدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد مسجل على البائع له بتسليم العين المبيعة ، فهذه الدعوى تستند إلى حقين : حق الملكية العيني الذي تقرر للمشتري بالتسجيل ، وحق شخصي هو حق المشتري على البائع بمقتضى عقد البيع بتسليم العين المبيعة .

والنتيجة التي تترتب على هذا النوع من الدعاوى هي تحديد الاختصاص المحلي إذ ان المدعي بالخيرة بين أن يرفع دعواه أمام محكمة محل العقار أو موطن المدعى عليه .

أنواع الدعاوى المختلطة[1] :

تنقسم الدعاوى المختلطة إلى طائفتين :

أولاً : الطائفة الأولى هي الدعاوى التي تهدف إلى تنفيذ عمل قانوني أنشأ حقاً عينياً عقارياً وتولد عنه في نفس الوقت التزامات شخصية .

والمثل التقليدي لهذا النوع من الدعاوى ، هي دعوى المطالبة بتسليم المبيع الناشئة عن بيع عقار إذ ان دعوى المشتري على البائع تستند إلى حقه الشخصي الناشىء من العقد وحقه العيني على المبيع بمقتضى تسجيل العقد .

ثانياً : والطائفة الثانية هي الدعاوى التي ترفع بطلب فسخ أو بطلان عقد أنشأ حقاً عينياً عقارياً . مثال ذلك الدعوى التي يرفعها البائع على المشتري بطلب فسخ عقد بيع مسجل . إذ ان الفسخ ناشىء عن

---

١ كانت دعاوى القسمة تدخل في عهد جوستنيان في عداد الدعاوى المختلطة ، موريل صفحة ٨١ .

حق شخصي للبائع ، وإذا نجح البائع في دعواه وقضي له بالفسخ فإنّه يستطيع استرداد المبيع بمقتضى حقّه العيني . ومن ذلك أيضاً دعوى الرجوع في هبة عقار لعدم تنفيذ التزامات الواهب أو للعقوق . في هذه الأحوال فإن المدعي يستند إلى حق شخصي وحق عيني .

وقد استهدفت الطائفة الثانية من الدعاوى للنقد لأن هذه الدعاوى لا تستند إلى حقين وإنّما تستند إلى حق واحد هو حق الفسخ وهو حق شخصي ومن ثم فهي دعوى شخصية[1] .

ثانياً – الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية

الضابط في هذا التقسيم ليس هو طبيعة الحق الذي تحميه الدعوى – كما هو الشأن في التقسيم السابق – إنّما هو طبيعة المال الذي يهدف المدعي إلى الحصول عليه منقولاً أو عقاراً .

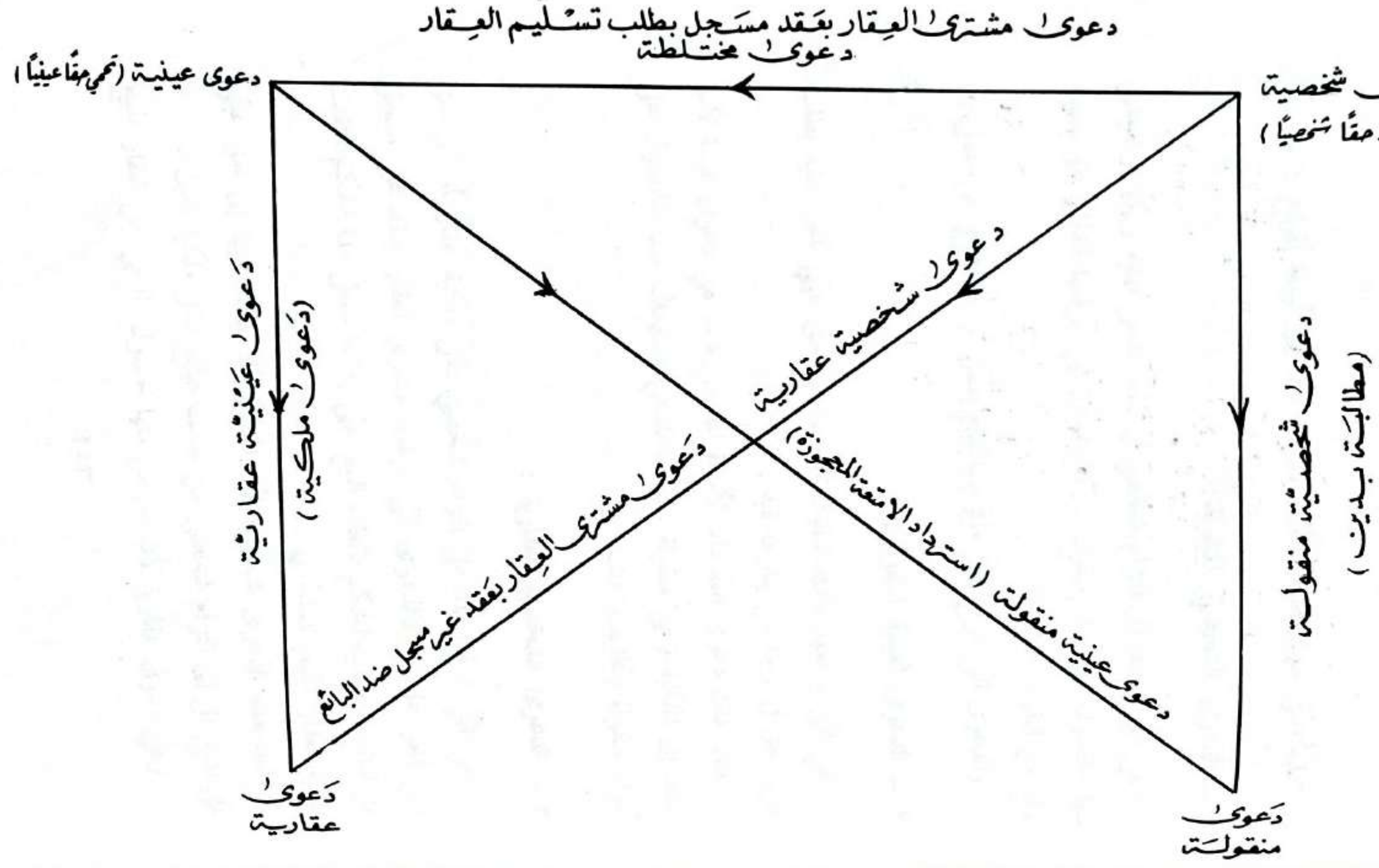
فالدعوى المنقولة هي التي يكون المطلوب بها منقولاً ، والدعوى العقارية هي التي يكون المطلوب بها عقاراً أو حقاً عينياً على عقار .

ويحدث أن يتداخل التقسيمان بعضهما مع بعض بمعنى أن الدعوى الشخصية قد تكون منقولة وقد تكون عقارية . كما أن الدعوى العينية قد تكون منقولة أو عقارية بحسب المطلوب فيها .

ونتيجة لهذا التداخل فإن الدعاوى تنقسم من حيث طبيعة الحق الذي

---

١ بيرو – القانون القضائي الخاص ، دروس ملقاة على طلبة كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٦٧ – ١٩٦٨ صفحة ٥٠ .
الدكتور رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية القاهرة سنة ١٩٦٧ صفحة ١٢٨ .


دعوى مشتري العقار بعقد مسجل بطلب تسليم العقار
دعوى مختلطة
دعوى عينية (تحمي حقاً عينياً)
دعوى شخصية
(تحمي حقاً شخصياً)
دعوى شخصية عقارية
دعوى عينية عقارية
(دعوى ملكية)
دعوى شخصية منقولة
(مطالبة بدين)
دعوى عينية منقولة (استرداد الامتعة المحجوزة)
دعوى مشتري العقار بعقد غير مسجل ضد البائع
دعوى
عقارية
دعوى
منقولة

تبنى عليه ومن حيث طبيعة المال المطلوب فيها إلى أربعة أنواع :

١ - الدعوى الشخصية المنقولة :

هي التي تستند إلى التزام شخصي في ذمة المدعى عليه ويكون الغرض منها الحصول على مال منقول . كالدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه بمبلغ من النقود .

والدعوى التي ترفع على ملتزم بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل .

٢ - الدعوى العينية المنقولة :

هي التي يرفعها مالك المنقول أو صاحب حق عيني آخر عليه بطلب تقرير حق في وجه من ينازعه فيه .

مثال ذلك دعوى استرداد الأمتعة المحجوزة - هي دعوى عينية لأنها تستند إلى الملكية وهي منقولة - لأن المدعي يستهدف منها الحصول على أموال منقولة وتخليصها لنفسه .

٣ - الدعوى الشخصية العقارية :

هي التي ترفع بناء على التزام شخصي بنقل ملكية عقار أو أي حق عيني آخر عليه . كالدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل على البائع له بطلب الحكم بانعقاد البيع حتى إذا ما سجل هذا الحكم انتقلت ملكية العقار المبيع للمشتري .

تعد هذه الدعوى شخصية لأن المشتري لا يستند فيها إلى حق عيني على المبيع بل إلى التزام شخصي من جانب البائع بنقل ملكية العين .

وهي دعوى عقارية لأن الغرض منها حصول المدعي على العقار المبيع

باستصدار حكم تنتقل بتسجيله ملكية العين المبيعة إليه .

٤ – الدعوى العينية العقارية :

هي التي يرفعها مالك العقار أو صاحب حق عيني آخر عليه بطلب تثبيت هذا الحق في وجه من يعتدي عليه أو ينازع فيه .

مثال ذلك دعاوى المطالبة بالحق – أي دعاوى الملكية – ودعاوى الحيازة .

أهمية التقسيم :

تتضح أهمية التقسيم بالنسبة للاختصاص المحلي بكل نوع من أنواع الدعاوى ، فالدعوى – شخصية كانت أو عينية – تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (م ٥٣) . والدعاوى العينية العقارية تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها العقار . أما الدعاوى الشخصية العقارية فيكون الاختصاص بها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه (م ٥٤ / ٢) .

دعاوى خارجة عن التقسيم المتقدم :

تخرج عن تقسيم الدعاوى المتقدمة الدعاوى المبنية على الحقوق غير المالية فلا تندرج تحت أنواع الدعاوى سابقة الذكر . مثال ذلك الدعوى المتعلقة بحالة الإنسان كدعوى الزوجية ودعوى النسب وغيرهما . وتلحق هذه الدعاوى بالدعاوى المنقولة من حيث الأحكام فتطبق عليها قواعد الدعاوى المنقولة وتختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه .

المبحث الرابع

شروط قبول الدعوى

تمهيد :

ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى أن الشروط اللازم توفرها لقبول الدعوى هي الحق ، المصلحة ، الصفة ، الأهلية[1] .

غير أن هذا التقسيم الذي تواضع عليه الفقه قد استهدف للنقد ، ذلك أنّه يدمج في نظرية الدعوى شروطاً بعيدة عنها ، فالحق شرط لنجاح الطلب وليس لقبول الدعوى . وإذا كان الحق هو الأساس الأول للدعوى إلا أنّه ينبغي التفرقة بين الحق والدعوى الّتي شرعت لحمايته ، فالحق وهو أصل موضوع النزاع لا يندمج في شروط قبول الدعوى ، تلك الشروط الّتي تستهدف التحقق من استيفاء صحيفة الدعوى الشكل الذي يتطلبه القانون وأنها صالحة بحالتها لنظرها أمام القضاء . وهذه هي المرحلة الأولى الّتي تمر بها الدعوى وهي تسبق الخوض في موضوع الدعوى والّتي يتحقق فيها القاضي من أن الحق المدعى به في محله . وبذلك فإن وجود الحق أو عدم وجوده لا يتعرض له القاضي إلا بعد الفراغ من مشكلة قبول الدعوى .

ويبدو ذلك لو أن وارثاً لجأ إلى القضاء بطلب بطلان وصية إذ يتحقق القاضي من توفر شروط قبول الدعوى ابتداء دون أن يخوض في صحة الوصية ، فاستيفاء شكل الدعوى وتوفر شروط قبولها مقدم على البحث في صحة الوصية[2] .

---

١ جابيو رقم ٦٠ وكيش الطبعة الثالثة عشرة صفحة ٢١ .

٢ كورني وفواييه صفحة ٢٦٩ .

كما انتقد التقسيم التقليدي من جهة أُخرى لأن الشروط التي تضمنها تتمحض شرطاً واحداً هو شرط المصلحة ، فالمصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى ، فالأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى بل هي شرط لصحة الخصومة ومن ثم يجب استبعادها من شروط قبول الدعوى لأن دعوى عديم الأهلية تكون مقبولة إذا تحققت مصلحته في رفعها ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة[1] .

كذلك أغفل التقسيم شروطاً أساسية لقبول الدعوى ، منها وجود موضوع للدعوى وميعاد لرفعها .

وبذلك يمكن استبعاد الحق والأهلية من شروط قبول الدعوى ، وتتحدد هذه الشروط في توفر المصلحة والصفة وهما شرطان يجب توفرهما في شخص المدعي ، كذلك توفر شرط الموضوع ، وضرورة رفع الدعوى في ميعاد معين[2] .

---

١ موريل بند ٣٧ ، الدكتور رمزي سيف ص ١٢٥ . هذا وقد نصت المادة ٥٤٤ من قانون المرافعات للمملكة المغربية – المسطرة المدنية – لا يجوز الترافع أمام القضاء إلا لمن لهم الصفة والأهلية لمباشرة حقوقهم ويثير القاضي تلقائياً عدم الصفة أو الأهلية أو عدم الإذن إذا كان هذا الأخير ضرورياً .

٢ يبدو أنه يتعذر وضع الحد الفاصل بين شروط قبول الدعوى إذ تتداخل هذه الشروط مع بعضها ، وهو نظر ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قضية رفعتها زوجة على زوجها بطلب إبطال تصرف صدر منه وزعمت أنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث إذ قضت بعدم قبول الدعوى وقالت : « يلزم في كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة ، وأن يكون رافعها ذا صفة في رفعها . وعلى ذلك فزوجة المتصرف لا مصلحة لها ولا صفة في رفع الدعوى بطلب بطلان هذا التصرف بحجة أنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث إذ ان الصفة اللازمة لرفع مثل هذه الدعوى هي أن يكون رافعها وارثاً وهذه الصفة لا تتوافر في الزوجة ما دام زوجها حياً . وكذلك المصلحة فإن الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة المورث ، والقول بأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً يجوز التمسك ببطلانه لكل ذي شأن لا ينطبق على مثل هذه الصورة ، فإن معنى ذلك أن يكون الذي يتمسك =

أولاً – شروط تتعلق بشخص المدعي :

يلزم أن يتوفر في كل مدع يلجأ إلى القضاء أن تكون له مصلحة وصفة ، كما يتحقق هذا الشرط أيضاً في كل مدعى عليه أو في كل خصم ثالث في الدعوى .

(أ) المصلحة

القاعدة أن المصلحة مناط الدعوى وأنّه حيث لا مصلحة فلا دعوى ، فكل شخص يلجأ إلى القضاء يجب أن تكون له مصلحة ، ويتحقق شرط المصلحة في كل إجراءات الدعوى سواء كان ذلك متعلقاً بالدعوى ذاتها أو بإبداء دفع فيها .

ويجب أن تتوفر في المصلحة خصائص خاصة حتى تكون الدعوى مقبولة .

خصائص المصلحة :

يجب أن تتوفر في المصلحة الخصائص الآتية[1] :

أولاً – مصلحة قانونية ومشروعة :

يجب أن تكون المصلحة قانونية أي أن الدعوى تؤسس على حق أو

= بالبطلان متوفرة فيه الشرائط القانونية لرفع الدعوى بأن يدعي لنفسه حقاً حالا يقتضي الدفاع عنه بإبطال العقد » .

نقض مصري في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ ملحق القانون والاقتصاد سنة ٧ رقم ٣٨ صفحة ١٠١ .

١ جارو « المصلحة في الالتجاء إلى القضاء » رسالة بواتييه سنة ١٩٥٠ ، ورسالة الدكتور عبد المنعم الشرقاوي « نظرية المصلحة في الدعوى » القاهرة سنة ١٩٤٧ .

حالة قانونية يحميها القانون [1] . أمّا إذا كانت الدعوى مبنية على مصلحة اقتصادية Economique فهذه المصلحة لا تصلح سنداً للمطالبة بها أمام القضاء، مثال ذلك أن يرفع تاجر دعوى يطالب فيها ببطلان شركة تنافسه في تجارته منافسة مشروعة [2] .

والمصلحة القانونية إمّا أن تكون مادية أو أدبية ، والمصلحة المادية Patrimonial وتتمثل في الحصول على دين ، أو قطع تقادم ، أو المطالبة بفوائد تأخيرية ، أو هدم مبانٍ تسبب بناؤها في إلحاق الضرر بحق المدعي .

أمّا المصلحة الأدبية فتبدو في دعوى ترفع بطلب استبعاد ورقة من ملف الدعوى أو محو عبارة تتضمن قذفاً أو سبّاً في مذكرة الخصم .

والمصلحة الأدبية يحميها القانون في جميع الأحوال كالمصلحة المادية .

وشرط المصلحة مادية أو أدبية أن تكون مشروعة أي ذات فائدة يحميها القانون .

وهذا الشرط لا يلزم توفره في الطعن بتجاوز السلطة في القانون الإداري إذ ان المصلحة الاقتصادية تكفي لسلوك هذا الطعن ، أمّا في نطاق القانون الخاص فإنّه يلزم أن تكون هذه المصلحة مشروعة ، وإذن فالدعوى التي ترفعها الخليلة بطلب التعويض نتيجة لما أصابها من حزن على وفاة خليلها الذي لقي حتفه في حادث فإنّه وإن كان للخليلة مصلحة في طلب التعويض إلا أن هذه المصلحة ليست ممّا يعترف به القانون لأن المعاشرة غير الشرعية مهما

---

١ موريل صفحة ٤٢ .

٢ نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٤ دالوز سنة ١٩٤٥ – ٢ – ١٩٣ تعليق فلور . وأحكام القضاء في هذا الشأن ليست مستقرة، فبعض المحاكم تذهب إلى تأسيس رفض الدعوى على انعدام الحق وبعضها تبنيها على انعدام المصلحة القانونية .

كانت مدتها وشروطها تظل دائماً مركزاً واقعياً فلا تنشىء حقوقاً لمصلحة أيّ الخليلين في مواجهة الغير .

ثانياً – مصلحة شخصية ومباشرة[1] :

المراد بذلك أن من يباشر الدعوى يتضرر من اعتداء وقع على حق خاص به ويطالب باسترداده إذا سلب ، فصاحب الحق الذي وقع الاعتداء عليه أو من يمثله له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء ، وإذن ليس لأيّ شخص آخر أن يرفع الدعوى لمنع اعتداء وقع على حق شخص آخر لأنّه لا مصلحة شخصية في رفع هذه الدعوى .

غير أن هناك حالات مستثناة يمكن فيها للشخص أن يلجأ إلى القضاء دون أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة ، مثال ذلك الدعاوى التي يباشر فيها الدائن دعاوى مدينه ، وهي حالة الدعوى غير المباشرة وهو حق مقرر للدائن بنص المادة ٢٣٨ من القانون المدني . ومن ذلك أيضاً حالة الزوج الذي يحق له طبقاً لنظام الدوطة أن يباشر دعوى زوجته المتعلقة بأموال الدوطة (م ١٥٤٩ مدني فرنسي) .

في هذه الحالات ينص القانون على قبول هذه الدعوى مع أن الحق موضوع الدعوى ليس خاصاً برافعها وإنّما هو خاص بشخص آخر لا ينوب عنه المدعي ، فالدائن وإن كان يستعمل حق مدينه إلاّ أنّه ليس نائباً عن المدين فهو لا يعمل لحساب المدين وإنما يعمل لحساب نفسه[2] .

---

١ L'intérêt doit être direct et personnel

٢ اعتبر مجلس الدولة في فرنسا مجرد الانتماء إلى جمعية أو هيئة معينة كافياً لتحقق المصلحة إذا مس القرار الإداري حالة قانونية خاصة بهذه الجمعية أو الهيئة وقبل المجلس دعوى الناخب إلغاء قرار صدر بتعديل الدائرة الانتخابية التابع لها . دي لوبادير ، مطول القانون الإداري ، الطبعة الثانية فقرة ٦٣٣ .

ثالثاً ــ مصلحة حالة وعاجلة :

يجب في المصلحة أن تكون حالّة وعاجلة ، والحكمة من ذلك هي الحسم في المنازعات الحالة الموجودة فالقضاء لا يفصل في منازعة لم تحل بعد[١] .

وقد قررت المادة الرابعة من قانون المرافعات هذه القاعدة فقالت بأنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون .

غير أن هناك حالات أخرى تبدو فيها المصلحة المحتملة مشروعة في الالتجاء إلى القضاء وهو ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المرافعات إذ قالت : وإذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

ومن صور المصلحة المحتملة الدعاوى الوقائية .

الدعاوى الوقائية[٢] :

تهدف هذه الدعاوى إلى اتقاء الضرر قبل وقوعه ، فهي ترفع لمنع ضرر يخشى حدوثه مستقبلاً وتقضي المحكمة في الدعوى بحالتها دون أن يكون هناك ضرر حالّ بالفعل .

ومن ذلك أن يلجأ الموصى له إلى القضاء للحصول على حكم بصحة شرط وارد في الوصية خشية أن ينازعه أحد الورثة حول صحة هذا الشرط .

وتبدو المصلحة في هذه الدعاوى إذ تبث الطمأنينة في نفس المدعي ، غير أن قبولها كان مثاراً للخلاف ، ذلك أنها تفتقر إلى أن تكون مصلحة حالّة وعاجلة .

---

١ كيش صفحة ٢٣ هامش ٢ والأحكام المشار إليها فيه .

٢ Actions préventives

وقد حسم الشارع هذا الخلاف إذ نص على قبول طائفة من هذه الدعاوى، فمن ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة (نص المادة ٩٦٦ من القانون المدني). وهي الدعوى التي يرفعها الحائز على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً، فهي تعمل على تفادي الضرر قبل وقوعه. ودعاوى تحقيق الخطوط الأصلية وهي التي يرفعها من بيده ورقة عرفية لمّا يحل وقت الاحتجاج بها ويطلب فيها الحكم على الشخص المنسوب إليه صدور الورقة بالحضور أمام القضاء ليسمع الحكم عليه بأنّه كتب الورقة بخطّه أو وقّع عليها بإمضائه أو ختمه.

وقد قررت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات قبول هذه الدعوى فنصت على أنّه يجوز لمن بيده ورقة غير رسمية أن يختصم من تشهد عليه تلك الورقة ليقر بأنّها بخطّه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد بها غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة.

غير أنّه باستثناء الحالات التي نص عليها التشريع فهل يجوز تعميم قبول هذه الدعاوى؟

شجر الخلاف حول طائفة من هذه الدعاوى وهي دعاوى قطع النزاع، والدعوى الاستجوابيّة أو الاستفهامية، ودعاوى تقرير الحقوق.

أ) دعوى قطع النزاع[1]:

تتمثل هذه الدعوى في أن شخصاً يزعم بأن له حقاً قبل آخر ويهدد باستعمال هذا الحق فيلجأ من توجه إليه هذه المزاعم إلى القضاء مطالباً

---

١ Action provocatoire

خصمه بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه وإلا حكم بعدم أحقّيّته فيما يزعمه وامتنع عليه في المستقبل أن يرفع دعوى مطالباً به كأن يدعي شخص أنّه دائن لآخر فيرفع هذا الآخر دعوى على الأول مطالباً إيّاه بإثبات حقه وإلا حكم بفساد زعمه وحرم من رفع دعوى به فيما بعد .

وهذا النوع من الدعاوى يهدف منها رافعها إلى قطع دابر النزاع وتعرف باسم الدعوى التحريضية أو التحضيضية ـ من الحض كما يقول فقهاء الشريعة ـ أي وقف مسلك تهديدي أو تحضيضي . ومثل هذه الدعاوى كانت مقبولة في القانون الفرنسي القديم والقانون الروماني . غير أن هذه الدعوى ليست مقبولة في الفقه الإسلامي لأن المدعي لا يجبر على إقامة دعواه لأن الحق له إن شاء طلبه وإن شاء تركه ، فالمدعي هو من إذا ترك ترك[1] .

كما ترددت أحكام القضاء بشأنها ، ففي حكم محكمة الاستئناف المختلطة ـ في مصر ـ ذهبت هذه المحكمة إلى أن مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة تحول بين الشخص والالتجاء إلى القضاء في موضوع لم يتحدد بعد ويرى فيه اعتداء على حيازته أو ملكيته[2] .

وفي حكم آخر ذهبت إحدى المحاكم المصرية مذهباً مخالفاً وأقرت هذا النوع من الدعاوى فقالت : لو أن شخصاً زعم أنّه يداين آخر بدين

---

١ تكملة شرح ابن عابدين جزء ١ صفحة ٣٧٢ . وسئل قارىء الهداية : إذا ادعى شخص على آخر أنه يقطع النزاع بينه وبينه إن كان له حق أو مطالبة يدعي به ويطالبه ، وإن كان ليس عليه حق يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شيئاً من الحقوق والدعاوى والطلبات فهل تسمع هذه الدعوى من المدعي أم لا ، أجاب : لا يجب عليه أن يدعي عليه لأن الحق له إن شاء طلبه وإن شاء تركه .

٢ محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ مارس سنة ١٩١٨ جازيت المحاكم المختلطة السنة ٣٠ صفحة ٢٨٧ .

معين فإن من حق من ادعى عليه بالدين أن يلجأ إلى القضاء ليطلب الحكم بأنّه غير مدين ، وشرط قبول هذه الدعوى أن تكون هـذه المزاعم علنية وأنها تعكر الهدوء وتسيء إلى سمعة الشخص ومركزه ، وقضت المحكمة بأن المدعي ليس مديناً للمدعى عليه إذ عجز هذا الأخير عن إثبات مزاعمه[1] .

وقد أخذت بعض أحكام القضاء اللبناني بهذه الدعوى ، ومن ذلك ما قضت به محكمة بيروت من أن للمدعي مصلحة جدية في الدعوى التي يرفعها بطلب إجراء التحري عن وجود الحقوق المزعوم ترتبها بذمته ، وله إلزام من يشيع أو يزعم أن له حقوقاً ببيان هذه الحقوق وإبراز مستنداتها توصلاً لإجراء التحقيق اللازم[2] .

أما في الشرائع الحـديثة فقد ثار الخلاف بشأنها ، ورجح جمهور الفقهاء قبول هذا النوع من الدعاوى لأن القوانين الحـديثة لم تحجر على حرية الأفراد في رفع الدعوى ، وما دام شرط المصلحة فيها متوفراً فإنّه يتعين قبولها . وتبدو المصلحة في تأثير هـذه المزاعم على الشخص الذي توجّه إليه لأن من شأن إثارة هـذه الأقوال إحداث أثر سيء في مركزه[3] .

وقد اتجهت غالبية الشرائع إلى قبول هذه الدعوى ما دامت المزاعم قد صدرت بفعل علني وبلغت من التعيين مبلغاً يضر بحقوق خصمه أو

---

١ حكم محكمة سوهاج في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة سنة ٢٣ صفحة ٢٩٣ ورسالة الدكتور حمدي عبد الرحمن « الدعاوى الوقائية » باريس سنة ١٩٦٨ صفحة ١٩٢ .
٢ حكم محكمة بيروت في ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ ، ومشار إليه في مؤلف « أصول المحاكمات » للأستاذ خليل جريج طبعة سنة ١٩٦٠ صفحة ١٦٤ ، ١٦٥ .
٣ لا يأخذ القانون العراقي بهذه الدعوى ، مؤلف المستشار ضياء شيت خطاب صفحة ٣٠ .

سمعته كما لو زعم شخص أنّه يملك عيناً في حيازة آخر وطلب من مستأجر العين عدم دفع الأجرة لحائزها ، ولكن لا يشترط لقبول هذه الدعوى أن تبلغ المزاعم مبلغ خصومة فعلية ترفع إلى القضاء .

أما إذا كانت تلك المزاعم لا تعدو أن تكون مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر يعتد به فلا تقبل الدعوى .

ب) الدعوى الاستفهامية [1] :

صورة هذه الدعوى أن يكون لشخص الخيار بين أمرين في ميعاد يحدده له القانون كالحالة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني ، على أنّه يسقط حق القاصر في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات فيلجأ المتعاقد مع القاصر إلى رفع دعوى عليه بعد بلوغ القاصر سن الرشد يطالبه فيها بالإفصاح عن رغبته في إجازة العقد أو إبطاله .

من المقرر أن للقاصر مدّة معينة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ وهي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب أي من تاريخ بلوغه سن الرشد ومن ثم يحق له أن يتربص خلال السنوات الثلاث ، وله أثناء هذه الفترة أن يبطل العقد .

وقد رجح الفقه والقضاء عدم قبول هذه الدعوى لأن الخيار متروك لصاحب الشأن يستعمله في أي وقت يشاء إلى أن يسقط حقّه بالتقادم وليس لأي إنسان أن يفرض على غيره ممارسة حقه رغماً عنه [2] .

---

١ Action interrogatoire

٢ كيش صفحة ٢٣ .

جـ) دعاوى تقرير الحقوق[1] :

ترفع هذه الدعاوى إلى القضاء بطلب الحكم بتقرير حق أو مركز قانوني لم ينازع فيه . ومن ذلك الدعاوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر دون أن يثير المستأجر منازعة خشية وقوع منازعة في المستقبل .

ويتجه القضاء إلى تأييد هذه الدعاوى في حالات مختلفة منها دعاوى الإيجار ودعاوى الوصية ، إذا تضمنت شرطاً مخالفاً للنظام العام .

وقد طرحت على القضاء الفرنسي دعوى أوصت فيها جدّة لحفيدتها بمجوهراتها وأثاثها ، ونصّت في الوصية على أنّه إذا تزوجت الحفيدة من إسرائيلي بطلت الوصية ، وآلت الأموال إلى جهة خيرية . وبعد وفاة الجدة رفعت الحفيدة دعوى طلبت فيها الحكم ببطلان هذا الشرط . وقضت محكمة السين بأن هذا الشرط غير مشروع ومخالف للنظام العام ومنافٍ لحريّة الزواج ، ويناهض المبادىء الأساسية للدستور الفرنسي ، وللموصى لها مصلحة عاجلة في طلب الحكم بالبطلان[2] .

ولقي اتجاه القضاء تأييداً من الفقهاء ، ذلك أن المخاوف من قبول هذه الدعاوى تبدو أقل من غيرها من سائر الدعاوى الوقائية .

ويأخذ قانون المرافعات الإيطالي بدعاوى تقرير الحقوق ، ومن ذلك

---

١ Actions déclaratoires

٢ حكم محكمة السين في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ وتعليق vizioz في مؤلفه صفحة ٢٠٠ ، وقد أثار هذا الحكم تعليقات مختلفة ، فالقول بأن الشرط المطعون عليه يعتبر مخالفاً للنظام العام لا يخول المدعية صفة في طلب البطلان إذ يقع على عاتق النيابة – لا الأفراد – مهمة المحافظة على النظام العام ما لم تتوفر مصلحة شخصية . كما أنه يمكن القول – من وجهة نظر أخرى – بأن هناك مصلحة قانونية للمدعية حالة وعاجلة تتمثل في منع الشك حول حقوقها .

الدعوى التي نصت عليها المادة ٢٤٩ من القانون المدني الإيطالي وهي التي يرفعها الابن للاعتراف بأنّه ابن شرعي . وكذلك دعوى الإنكار aztone negatoire التي نصت عليها المادة ٩٤٩ مدني إيطالي والتي ترفع بطلب تقرير انعدام حق عيني يزعمه المدعى عليه .

كما تعترف قوانين كثيرة في العالم بهذه الطائفة من الدعاوى ومن بينها القانون الألماني والقانون الاسترالي . وكذلك يأخذ بها كثير من تشريعات أمريكا وإنجلترا .

(ب) الصفة [١]

لا يكفي أن يكون للشخص مصلحة مشروعة حالّة وعاجلة بل يجب أن تكون له صفة فيها ، والمراد بالصفة أن تكون للمدعي مصلحة شخصية مباشرة في الدعوى تجيز له المخاصمة أي صاحب الحق فيها أو من يمثله .

والصفة بهذا المعنى تعد تعبيراً خاصاً للمصلحة التي تمثل مبدأ أصلياً بحيث يتعذر وضع الحد الفاصل بينهما [٢] .

ويجب على من يرفع الدعوى أن يبين صفته في رفعها وهل يتقاضى باسمه أو نيابة عن غيره [٣] . والأصل أن المدعي يرفع الدعوى بصفته الشخصية ،

---

١ سوليس وبيرو الجزء الأول فقرة ٢٦٢ .

٢ يلزم أن تتوفر الصفة في المدعي والمدعى عليه ، حكم محكمة نيس ٢٣ يوليو ١٩٥٨ جازيت دي باليه ١٧ ديسمبر ١٩٥٨ .

٣ يلاحظ أن الشخص قد يكون له أكثر من صفة كحالة الخليلة الموصى لها إذا ما رفعت دعوى تطالب فيها بالتعويض إثر وفاة خليلها ،فإن دعواها المرفوعة منها قد ترفض بصفتها خليلة ،ولكن دعواها المرفوعة منها بصفتها موصى لها تكون مقبولة ، حكم محكمة السين في ١٠ يناير ١٩٤٧ جازيت دي باليه سنة ١٩٤٧ – ١ – ٨٦ ، حكم محكمة باريس في ٢٣ ابريل ١٩٥٨ مجموعة j. c. p مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٨ جزء ٢ فقرة ١٠٧٣٦ .

وقد يرفعها بصفته نائباً عن غيره وهي حالة النواب وهم النواب القضائيون الذين يعطيهم القانون حق التقاضي عن الغير كالوصي عن القصَّر ووكلاء الدائنين بالنسبة للمفلس ، والدائنون لهم حق مباشرة دعاوى مدينهم إلا ما تعلّق منها بشخصه وهي الدعاوى غير المباشرة ، والوكلاء الاتفاقيون أي أن يوكل الشخص عنه غيره في رفع الدعوى . لهؤلاء رفع الدعوى نيابة عن صاحب الحق فيها ، وتزول صفة هؤلاء النواب إذا ما بلغ القاصر سن الرشد أو انتهت أعمال التفليسة [1] .

ويثير شرط الصفة أهمية بالنسبة للشخص المعنوي ، فالشخص المعنوي لا يتصرف بنفسه وإنّما يمثله شخص طبيعي كالمدير العام للشركة المساهمة .

ويتحقق القضاء من أن الشخص الطبيعي الذي يتصرف لحساب الشخص المعنوي له السلطة ومن ثم الصفة المطلوبة لتمثيله أمام القضاء . وقد طبق القضاء ذلك بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة إذ لا تقبل الدعوى التي يرفعها المدير التجاري إذا كانت سلطة الالتجاء إلى القضاء باسم الشركة يختص بها رئيس مجلس الإدارة وذلك لانعدام صفته في رفعها [2] .

دعاوى النقابات والجمعيات :

ثار البحث حول حق النقابات والجمعيات في الالتجاء إلى القضاء

---

١ كانت هناك قاعدة معروفة في القانون الفرنسي تقول ليس لأحد أن يخاصم بوكيل إلا الملك Nul ne plaide par procureur sauf le roi ، وكان المقصود من هذه القاعدة أن يحضر الخصوم بأنفسهم إلى المحكمة فلا ينيبوا أحداً عنهم إلا الملك ، غير أن هذه القاعدة أصبح معناها في القانون الحديث وجوب ذكر أسماء الخصوم الحقيقيين في الدعوى وفي أوراق الخصومة والحكم ، وإلا كانت الإجراءات باطلة .

٢ نقض فرنسي ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ جازيت دي باليه سنة ١٩٥٩ جزء ١ صفحة ٥٧ ، نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٧ جزء ٢ فقرة ٩٧٦٦ .

المبحث الخامس

طلب التأجيل لاتخاذ صفة

مادة ٥ – تأجيل الدعوى

يجوز لمن يختصم باعتباره وارثاً أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضي الميعاد المحدد في قانون بلده لقبول الصفة التي اختصم بها .

ويجوز ذلك للزوجة بعد انتهاء المشاركة في الأموال بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفرقة .

ولا يخل هذا الطلب بحق الطالب في إبداء ما لديه من الدفوع بعد انتهاء الأجل .

•

تضمنت المادة الخامسة حكماً مفاده أنّه يجوز لمن يختصم من الأجانب باعتباره وارثاً أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضي الميعاد المحدد له في قانون بلده لقبول الصفة التي اختصم بها ، ذلك لأن الوارث – في كثير من الشرائع الأجنبية – مخيّر بين أحد أمور ثلاثة :

١ – أن يقبل التركة ويحل محل مورثه في جميع حقوقه والتزاماته بغير قيد ولا شرط .

٢ – أن يقبل التركة بشرط الجرد فلا يلزم بديون المورث إلا بقدر أموال التركة .

٣ – رفض الإرث إطلاقاً .

هذا وقد منح القانون للوارث فترة معينة ميعاداً معيناً يختار فيها بين أحد هذه المواقف الثلاثة فإن اختصم قبل انقضاء ذلك الميعاد كان له طلب التأجيل حتى ينقضي الميعاد .

ويلاحظ أن طلب التأجيل الذي يبديه المدعى عليه لا يسقط حقّه في إبداء ما لديه من الدفوع بعد انتهاء الأجل .

الفصل الرابع

إجراءات المرافعات ومواعيدها

تتسم قواعد المرافعات بطابع الشكل ويحيط القانون الإجراءات بكثير من الشكلية ، كذلك الشأن بالنسبة للمواعيد إذ يجب أن تتم في فترة معينة .

ونبين إجراءات المرافعات في مبحث أول .

ومواعيد المرافعات في مبحث ثان .

المبحث الأول

إجراءات المرافعات

تعريف الإجراء :

يفترض الإجراء مجموعة من الأعمال المكتوبة كإعلان صحف الدعاوى وأوراق المحضرين . غير أن كلمة إجراء لها معنى خاص ، فالمراد بالإجراء ليس العمل الإرادي أو الواقعة القانونية negotium , fait juridique فقط وإنّما المحرر أو المكتوب Instrumentum المثبت للواقعة .

ومرد ذلك إلى أهمية الشكل في قانون المرافعات ، فالمحرر هو الوسيلة التي تؤدي إلى الإثبات .

أوراق المرافعات :

أوراق المرافعات هي الأوراق التي تتضمن إجراءات المرافعات سواء اتخذت هذه الإجراءات قبل رفع الدعوى أو أثناء سير الخصومة أو بعد انتهائها . وتتميز أوراق المرافعات بخصيصتين :

أولاً – إن أوراق المرافعات أوراق شكلية أي أنّه يراعى في تحريرها أوضاع وبيانات معينة تشتمل عليها .

ثانياً – إن أوراق المرافعات أوراق رسمية فهي حجّة بما تضمنته ما لم يطعن فيها بالتزوير .

وحجية أوراق المرافعات مقصورة على البيانات التي باشرها الموظف المختص بنفسه أو فيما رأى أو سمع وما عدا ذلك من بيانات ليست من البيانات الرسمية التي يطعن فيها بالتزوير .

أنواع أوراق المرافعات :

تتنوع أوراق المرافعات ، فمنها (أولاً) ما يقوم الكتبة بتحريره وهي التي تسمى Actes des greffiers وهم يقومون بعمل مادي إذ يباشرون تحرير تصرفات القضاة أو إثبات وقائع تصدر من أحد الخصوم .

(ثانياً) الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها ويطلق عليها «الإعلانات» ، وهذه الإعلانات منها ما يتعلق بدعوة الخصم للحضور أمام القضاء وهو ما يسمى ورقة التكليف بالحضور Assignation فإذا كان الإعلان تكليفاً بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية سمي صحيفة الاستئناف .

ومنها ما يهدف إلى إثبات تأخير الخصم كالإنذار sommation أو التنبيه Commandement على المدين بحلول الأجل أو بالوفاء بالدين .

ومنها ما يتضمن إثبات حالة معينة كالمحضر procès - verbal الذي يحرره المحضر عن واقعة مادية باشرها كمحضر توقيع الحجز .

أما الأوراق التي يحررها القضاة كالأحكام والأوامر على العرائض فإنّها وإن كانت تعد من أوراق المرافعات إلا أن المشرع أفرد لها أحكاماً خاصة .

تحرير أوراق المرافعات :

يجب أن تحرر أوراق المحضرين كتابة باللغة العربية خالية من الكشط والإضافة والتحشير والكتابة بين السطور ، وتحرر من أصل Original وعدد من الصور Copie بحسب تعداد المعلن إليهم ، ويجب أن تطابق الصورة الأصل ، فالصورة وهي النسخة التي يتسلمها المعلن إليه تحل محل الأصل بالنسبة لمن يستلمها [1] . كما تشتمل الورقة على بيانات معينة نص عليها الشارع في المادة العاشرة .

ويترتب البطلان – كجزاء – على النقص في الورقة وهو ما نعرض له عند دراسة أحكام البطلان .

تقسيم :

تناول المشرع في المواد من السادسة إلى الخامسة عشرة أحكام الإعلان، فمن ذلك شرط الإعلان ووقته ، وبيانات الأوراق وكيفية إعلانها . وتبين :

أولاً – شرط الإعلان ووقته وهي المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ .

---

١ نقض فرنسي ٥ مايو سنة ١٩٦٢ مجلة المحضرين سنة ١٩٦٢ صفحة ١٩٤، وجاء في حكم النقض « La copie tient lieu d'original à celui qui la reçoit »

ثانياً – بيانات أوراق المحضرين وهي المادة العاشرة .

ثالثاً – كيفية إعلان أوراق المحضرين وهي المواد من ١١ – ١٥ .

المطلب الأول

شرط الإعلان ووقته

مادة ٦ – شرط الإعلان

إذا نص القانون على ميعاد حتمي لرفع دعوى أو طعن أو أي إجراء آخر يحصل بالإعلان ، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلاّ إذا تم إعلان الخصم خلاله .

*

استهدف الشارع من تقرير هذا النص وصول الإعلان للخصم في ميعاد معين وهو ما يعد شرطاً لصحة رفع الطعن بحيث إذا لم يصل الإعلان في خلال هذا الميعاد جاز للخصم أن يستعيد حريته في التصرف .

ويترتب على ذلك أنّه يلزم أن يتم الإجراء في الميعاد المقرر قانوناً وهي ضمانة مقررة للخصم وبدونها يضطر إلى التردد على قلم المحضرين في جميع الأحوال ليستعلم عمّا إذا كان خصمه قد رفع طعنه أو لم يرفعه ، وغالباً ما يشق ذلك عليه لبعده عن مقر المحكمة ولما يقتضيه من نفقة وخصوصاً أن طالب الإعلان يستطيع أن يقدم الورقة التي يريد إعلانها إلى أي قلم من أقلام المحضرين .

مادة ٧ – طريق الإعلان

كل إعلان أو تنبيه أو إخبار أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتّاب أو أمر المحكمة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها .

ولا يُسأل المحضرون إلاّ عن خطئهم في القيام بوظائفهم .

*

ناط المشرع بالمحضرين مهمة إعلان أوراق المرافعات وكل تنبيه أو إخبار أو تبليغ أو تنفيذ . وقد قررت الفقرة الأولى من المادة السابعة هذه القاعدة [١] .

أمّا الفقرة الثانية فقد نصّت على قيام الخصوم أو وكلائهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها وهو ما يعد تقريراً لما جرى به العرف من أن الخصوم يقومون بأنفسهم أو وكلائهم بتحرير تلك الأوراق وتقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ، ويقوم المحضرون باستيفاء البيانات المتعلقة بهم كتاريخ الإعلان واسم المحضر الذي تولاه واسم الشخص الذي سلم إليه والكيفية التي سلم بها .

أما الفقرة الثالثة فقد قررت مسؤولية المحضرين عن أخطائهم في القيام

---

١ إن الإعلان لا يكون إلا بواسطة المحضرين طبقاً لنص المادة السابعة وبذلك فإن تبليغ الحكم بمعرفة القاضي إلى طرفي الخصومة لا يعتبر إعلاناً بالمعنى القانوني كما أن صلة القاضي بالدعوى تنقطع وتزول ولايته عنها بعد الحكم فيها ويقوم الخصوم بتوجيه الإعلانات وتقديم أوراقها إلى المحضرين .
(حكم المحكمة العليا في ١٣ يونيو سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ٣ لسنة ٢ قضائية) .

بوظائفهم . ويشترط لمسؤولية المحضر أن يكون الخطأ الذي وقع فيه يدخل في نطاق عمله كما لو قام المحضر بإعلان الورقة في غير الموعد الذي يجوز الإعلان فيه . كذلك يُسأل المحضر إذا قضي ببطلان الأوراق التي أعلنها المحضر وكان البطلان ناشئاً عن خطئه كعدم التحقق من الشخص الذي استلم الإعلان . وتترتب مسؤولية المحضرعن الأضرار التي سببها لمن أجري الإعلان لمصلحته .

وإذا كان مرد البطلان راجعاً إلى تقصير أحد الخصوم فلا يُسأل المحضر عنه كالبيانات التي يضمنونها أوراق الإعلان كخطإ رافع الدعوى في ذكر رقم المنزل الذي يسكن فيه المدعى عليه .

مادة ٨ – وقت الإعلان

لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلاّ في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية .

*

حددت هذه المادة الساعات التي يجوز إجراء الإعلان في خلالها بأنها الفترة بين الساعة السابعة صباحاً والسابعة مساء . وقد توخى الشارع من هذا التحديد أن تكون الساعة السابعة صباحاً إيذاناً بشروق الشمس وبداية النهار ، أمّا الساعة السابعة مساء فإن الملحوظ في تحديدها أنها تنبيء بغروب الشمس وزحف الظلام .

والحكمة التي أملت هذا التحديد أن لا يقع الإعلان أثناء الليل والليل سكن فلا يجوز إزعاج الناس بمباشرة إجراءات في وقت السكن .

هذا وقد استثنى المشرع من ذلك حالات الضرورة لأن الضرورات تبيح المحظورات ، وقد قيد الشارع ذلك بإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية .

مادة ٩ — الامتناع عن الإعلان

إذا تراءى للمحضر وجه في الامتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر فوراً على قاضي الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان باعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير .

*

يُعتبر المحضر وكيلاً عن طالب الإعلان ، وله أن يمتنع عن القيام بهذه الوكالة إذا تبين له أن الورقة الموكول إليه إعلانها تتضمن مخالفة للنظام العام أو الآداب ، ومن ثم آثر المشرع أن يجعل الإشراف على حسن استعمال المحضر لحقه المقرر بنص المادة التاسعة إلى قاضي الأمور الوقتية .

ويقوم قاضي الأمور الوقتية بإصدار أمره إمّا بإعلان الورقة أو عدم إعلانها إذا تبين له أنها قد غدت غير ذات موضوع كما لو محيت منها بعض عبارات أو افتقرت إلى بياناتها الشكلية الجوهرية ، أو قد يدخل القاضي تعديلاً على صيغة الورقة بمحو ما قد تشتمل عليه من عبارات أو ألفاظ تعتبر مخالفة للنظام العام والآداب .

هذا وكان يحسن بالشارع أن يضمّن النص حق صاحب الشأن في التظلم من قرار القاضي وذلك ضماناً لاستعمال القاضي لحقّه بالقدر اللازم .

المطلب الثاني

بيانات أوراق المحضرين

مادة ١٠ – محتويات الإعلان [١]

يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

١ – تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان .

٢ – اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .

٣ – اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .

٤ – اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فآخر موطن كان له .

٥ – اسم من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه أو بصمة اصبعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه .

٦ – توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

*

نص الشارع في المادة العاشرة على بيانات يجب أن تشتمل عليها أوراق المحضرين ، وهذه البيانات هي :

أولاً – التاريخ :

يجب أن تشتمل كل ورقة من أوراق المحضرين على ذكر التاريخ وبيان السنة والشهر والساعة التي حصل فيها الإعلان .

---

١ Les enonciations des exploits d'huissier

وهذا البيان بيان جوهري إذ يترتب عليه معرفة ما إذا كان الإعلان قد حدث في الوقت الذي عينه القانون لرفع الاستئناف ، وكذلك سريان الفوائد القانونية إذ تسري من تاريخ الإعلان ، وكذلك لانقطاع التقادم . كما يهم تاريخ الإعلان لمعرفة ما إذا كان الإعلان قد حدث في يوم عطلة رسمية لا يصح فيها إعلان أم لا .

ويعتبر هذا البيان بياناً جوهرياً ، ويترتب البطلان كجزاء على النقص فيه ، ولا يجوز تكملة النقص في ورقة بورقة أخرى ولا بأي دليل آخر وإنما يجوز تكملة النقص في جزء من الورقة بجزء آخر [1] .

وقد أنشأ القضاء الفرنسي نظرية تسمى نظرية التعادل أو التقابل équivalent لسد النقص أو إصلاح العيب الذي يشوب الورقة وذلك للتخفف من قيود الشكل ما دامت الورقة ذاتها تكمل بعضها ، فإذا حرر إعلان بتاريخ ١٠ من الشهر الحالي وخلا الإعلان من بيان لهذا الشهر هل هو شهر يناير أو فبراير وتضمنت الصحيفة دعوة المعلن إليه للحضور لجلسة ٢٥ من شهر يناير الجاري فإن هذا التحديد الأخير يكمل النقص في بيانات التاريخ إذ أبانت الصحيفة عن أن الشهر الذي أعلنت فيه هو يناير [2] .

وهذا الاتجاه الذي أخذت به أحكام القضاء الفرنسي قد ظاهرته محكمة النقض المصرية فقضت بأنه لا يترتب البطلان على النقص في بيان إذا أمكن كشفه من بيانات أُخرى في الورقة [3] .

---

١ نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز سنة ١٩٥٢ فقرة ١١٣ .

٢ نقض فرنسي ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ دالوز سنة ١٩٥٨ صفحة ٣٢ ، وناقش هذا الحكم أهمية ذكر لقب المدعي أو إغفاله في الصحيفة . انظر رسالة الدكتور فتحي والي « نظرية البطلان في قانون المرافعات » صفحة ١٨٢ .

٣ نقض مصري في ٨ يناير سنة ١٩٥٣ مجلة المحاماة سنة ٣٤ صفحة ١٣٧٧ .

ثانياً – بيان المعلن :

يجب أن تتضمن الورقة بعض بيانات خاصة بالمعلن : اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته ، والغرض منها أن يعرف المعلن إليه شخصية المعلن معرفة وافية وكذلك محله حتى يتسنى له الرد عليه .

وإذا كان بيان الاسم الحقيقي أمراً جوهرياً فإن إغفال اللقب والمهنة أو الخطأ فيهما ليس من شأنه أن يؤدي إلى البطلان ما دام لا يؤدي ذلك إلى تجهيل المدعى عليه بشخص المدعي[1] .

أما فيما يتعلق بمحل إقامة المدعي فإن أهمية تعيين محل للمدعي في الصحيفة لا يكفي فقط لتعيين الطالب وإنّما يسهل للمعلن إليه الاتصال بالمعلن وإعلان الأوراق إليه .

ترددت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ، والرأي الذي رجحته الأحكام أن النقص في بيان محل إقامة المعلن لا يترتب عليه الحكم بالبطلان إلا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى وقوع المعلن إليه في خطأ[2] .

أما بعض الأحكام فقد أصرت على الحكم بالبطلان لأن مجرد النقص أو الخطإ في بيان محل إقامة الطالب يترتب عليه إلحاق الضرر بالمعلن إليه[3] .

ثالثاً – اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها :

الغرض من هذا البيان التحقق من أن الشخص الذي قام بإعلان الورقة

---

١ نقض فرنسي ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ دالوز سنة ١٩٥٨ Somm صفحة ٣٢ .

٢ نقض مدني دائرة العرائض ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه سنة ١٩٤٣ جزء أول صفحة ١٥٤ ، نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٥٩ بيلتان سنة ١٩٥٩ جزء ثان صفحة ١٩٥.

٣ نقض فرنسي ١٦ يوليو سنة ١٩٥٩ مجلة الأسبوع القضائي j. c. p سنة ١٩٥٩ الجزء الثاني فقرة ١١٣١٧ .
=

له صفة القيام بإعلانها في حدود اختصاصه .

وذهبت أحكام القضاء الفرنسي إلى أن النقص في هذه البيانات لا يعتبر نقصاً في بيان جوهري[1] .

والواقع من الأمر أنّه يمكن اتقاء الحكم بالبطلان إذا كانت شخصية المحضر الذي قام بالإعلان ليست محل شك .

رابعاً ـ اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته وموطنه :

وهذا التحديد له أهمية أسوة بالمعلن إذ يجب ألا يثور أي شك حول شخصية المعلن إليه .

ولا يقضى بالبطلان إذا أمكن تكملة النقص أو الخطإ في هذه البيانات بحيث ينتفي الشك حول شخصية المعلن إليه .

خامساً ـ اسم الشخص الذي سلمت إليه صورة الورقة :

وبهذا البيان يمكن التحقق مما إذا كان المحضر قد قام بالإعلان على الوجه المبين في القانون . ولا يترك أصل الإعلان بين يدي المعلن إليه وإنّما يسلم صورة للمعلن إليه مطابقة للأصل على أن يبقى الأصل لدى المحضر .

= وقضت محكمة بنغازي الابتدائية بأنه لما كانت الشركة المدعية لم تبين في صحيفة دعواها موطنها الذي تقيم فيه وكان يفهم من نص المادة ١٠ من قانون المرافعات أن ذكر الموطن يعد من الإجراءات الجوهرية فإنه يترتب على إغفاله الحكم بالبطلان . حكم محكمة بنغازي الابتدائية في القضية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٩ مدني كلي في ٢١ ابريل سنة ١٩٦٩ رئاسة القاضي حسن غليو ، والدفع المبدى من الأستاذ يونس شمبش المحامي بإدارة قضايا الحكومة .

١ محكمة جرينوبل ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٠ جزء رابع فقرة ١٤٥٨ ، محكمة نانسي ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز سنة ١٩٥٣ صفحة ١٠٧ .

سادساً – توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة :

يوقع المحضر في نهاية الورقة ويضفي هذا التوقيع على الورقة الصفة الرسمية ، والورقة التي لا تحمل توقيع المحضر تُعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً ولو لم يصب المعلن إليه ضرر من ذلك[1] .

صحيفة دعوى

إنّه في يوم . . . .

بناء على طلب السيد . . . . المقيم بشارع . . . .
ومتخذاً محلاً مختاراً له مكتب الأستاذ . . . . المحامي
بشارع . . . .

أنا . . . . المحضر بمحكمة . . . . الجزئية
قد انتقلت إلى محل إقامة :
السيد . . . . المقيم بشارع . . . . مخاطباً
مع . . . . وأعلنته بما يأتي :

بمقتضى عقد موقع عليه من المعلن إليه استأجر المسكن رقم ١ بأُجرة شهرية قدرها خمسون جنيهاً والتزم المستأجر بدفع الأجرة في أول كل شهر .

وبالرغم من التزام المعلن إليه بأداء الأجرة في أول كل شهر فإنّه لم يقم بأداء الأجرة المستحقة عليه عن المدة من أول شهر يونيو سنة ١٩٦٩ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٩ .

---

١ محكمة دوي في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه سنة ١٩٥٣ جزء ١ صفحة ١٥٠ . وحكم النقض الفرنسي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٤٠ الجزء الثاني فقرة ١٣٩٢ .

وحيث إنه إزاء امتناع المستأجر عن أداء الأجرة المستحقة عليه وقدرها ٢٠٠ جنيه فإن الطالب يلتجىء إلى القضاء للحصول على حكم بإلزام المعلن إليه بدفع هذا المبلغ .

وحيث إنّه لما كانت المطالبة الودية لم تجدِ نفعاً

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن إليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة بنغازي الجزئية بالجلسة المزمع انعقادها في يوم السبت الموافق ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ في الساعة الثامنة صباحاً ليسمع الحكم عليه بأن يدفع للطالب مبلغ مائتي جنيه والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

ولأجل ....

المطلب الثالث

كيفيه الإعلان

مادة ١١ — تسليم الأوراق المعلنة

تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يعينها القانون . ويكون التسليم إلى الشخص نفسه في الأحوال التي يوجب فيها القانون ذلك .

*

قررت المادة ١١ قاعدة عامة هي إعلان الشخص بالأوراق لنفسه أو في موطنه ، والمحضر له الخيرة في ذلك إلاّ أن ينص القانون على أن يكون التسليم إلى الشخص نفسه .

أ – الإعلان للشخص نفسه :

يتحقق ذلك بأن يسلم الإعلان لنفس الشخص وذلك في أي مكان يجد المحضر فيه الشخص سواء كان ذلك في موطنه أو في الطريق أو في محل عمله.

إذا تبين وقت الإعلان للمحضر أن المعلن إليه غيَّر محل إقامته فإنّه يدوّن ذلك في أصل الإعلان ويقوم بإعلان المدعى عليه في محل إقامته الجديد المعلوم له[1].

أمّا إذا غيَّر المعلن إليه محل إقامته أثناء نظر الدعوى فإن الإعلان لمحل الإقامة الأول الذي افتتحت به الدعوى يُعتبر إعلاناً صحيحاً ما لم يتبين أن محل الإقامة الجديد كان معلوماً للمدعي وأنّه لا يجهله[2].

ب – الإعلان للموطن :

يستطيع المحضر أن يقوم بإعلان المعلن إليه في موطنه، ويراد بذلك تسليم صورة الإعلان إلى الشخص نفسه في موطنه. فإذا تعذر عليه أن يلقى المعلن إليه سلَّم الصورة إلى من يكون ساكناً معه وذلك على النحو الذي رسمته المادة ١٢ مرافعات.

ج – الإعلان للموطن المختار :

قررت المادة ١١ أنّه يجوز تسليم الإعلان في الموطن المختار في الأحوال التي يعينها القانون، والموطن المختار هو المكان الذي يعينه الخصم أو يختاره

---

١ نقض فرنسي ١٠ مارس سنة ١٩٥٨ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٨ جزء ٢ صفحة ١٠٥٥٩.

٢ محكمة السين ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٤٩ فقرة ١٢٣١.

الطرفان أو يحدده القانون ليحصل التنفيذ فيه . ويترتب على اختيار الموطن المختار أو تعيينه جواز إعلان بعض الأوراق فيه ولو مع قيام الموطن الأصلي .

مادة ١٢ – تسليم الأوراق لغير المعلن إليه

إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو من يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره .

فإذا لم يجد منهم أحداً أو امتنع من وجده عن تسلّم الصورة أو اتضح أنّه عديم الأهلية ، وجب أن يسلمها على حسب الأحوال للمختار أو شيخ القبيلة الذي يقع موطن الشخص في دائرته .

ويجب على المحضر في ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو موطنه المختار كتاباً بالبريد المسجل يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى المختار أو شيخ القبيلة .

وعلى المحضر أن يبين كل ذلك في حينه بالتفصيل في أصل الإعلان وصورته .

*

١ – الأصل أن يعلن المعلن إليه في موطنه ، ومن الممكن أن يتم الإعلان له في الطريق . والإعلان للشخص هو خير أنواع الإعلان إذ يتحقق به علم المعلن إليه .

غير أنّه يلاحظ أن الإعلان للشخص هو أقل الإعلانات حدوثاً في العمل إذ يفترض شرطاً أساسياً هو أن يلتقي المحضر شخصياً بالمعلن إليه .

وقد تداركت المادة ١٢ هذه الحالة فنصت على أنّه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه فإنّه يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه

أو من يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره[1] .

والوكيل الذي يصح تسليم الإعلان له لا يشترط فيه أن يكون ساكناً مع المعلن إليه إلاّ أنّه ينبغي أن تكون له صفة الوكيل في استلام الورقة وذلك بأن يكون موضوع الورقة المعلن إليه ممّا يدخل في حدود الوكالة .

أما الخادم الذي تسلم له الصورة فلا يلزم أن يكون ساكناً مع المعلن إليه إذ يكفي أن يكون موجوداً – في موطن المعلن إليه – وقت الإعلان . فإذا سلمت إليه الصورة خارج موطن المعلن إليه وقع الإعلان باطلاً .

ويكفي لثبوت صفة الخادم تحقق رابطة التبعية بين التابع والمتبوع ، ويدخل بذلك في تفسير عبارة الخادم المستخدم والسائق وخفير العمارة وذلك ما دامت صلة التبعية قائمة[2] .

أمّا الأقارب والأصهار فهو تعبير يشمل كل من تربطه بالشخص المراد إعلانه رابطة قرابة أو مصاهرة مهما بعدت درجة القرابة أو المصاهرة . وينصرف هذا التعبير إلى الزوجة ووالدتها والإخوة وغير ذلك .

ويلاحظ أنّه يلزم في تسليم الصورة لمن يكون قريباً أو صهراً أن يكون ساكناً مع المعلن إليه وذلك على خلاف الإعلان للوكيل والخادم . وتأكيداً لذلك قضت المحكمة العليا بأنّه يتعين على المحضر أن يذكر أن القريب

---

١ وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه :

« إذا لم يجد الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره ، وعليه أن يبين ذلك بالتفصيل في أصل الإعلان وصورته وفقاً للمادة ١٢ » .

حكم المحكمة العليا في ١٨ يناير سنة ١٩٦٩ العدد الثالث السنة الخامسة ابريل سنة ١٩٦٩ صفحة ١٤ .

٢ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البواب يعتبر في خدمة المستأجر فيما يخص باستلام المراسلات والأوراق . نقض ٧ مارس سنة ١٩٥٨ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٨ الجزء الثاني فقرة ١٠٥٦٠ .

أو الصهر الذي تسلم الورقة يسكن مع المطلوب إعلانه ، وهو إجراء جوهري يتعلق بالنظام العام ، وتبطل الورقة إذا ثبت أن المحضر الذي باشر إعلان الطعن وأسبابه قد اثبت أنّه خاطب ابن المطعون ضدها وقت الإعلان ولم يذكر أن هذا الابن يسكن مع والدته[1] .

٢ – أما الفقرة الثانية من المادة ١٢ فقد بينت الحكم الواجب الاتباع إذا لم يجد المحضر أحداً في الموطن أو امتنع من وجده عن استلام الصورة أو تبين أنّه عديم الأهلية فإن عليه تسليم الصورة للمختار أو شيخ القبيلة على حسب الأحوال[2] .

ونرى أن عبارة عديم الأهلية لا محل لإضافتها إلى النص ، ذلك أن صور الامتناع التّي نصت عليها المادة ١٢ والتّي تبرر تسليم الصورة إلى المختار أو شيخ القبيلة تتعلق بأحوال امتناع مادية وهي عدم وجود أحد في الموطن أو امتناع من وجده المحضر عن الاستلام ، أمّا حالة عدم أهلية المعلن إليه فيبدو أنها ليست من قبيل الامتناع المادي فهي لا تماثل عدم وجود شخص في الموطن ، وليس ثمّة ما يمنع من أن يقوم عديم الأهلية باستلام الصورة فهو عمل مادي بحت لا يحتاج إلى كمال الأهلية .

٣ – أوجبت الفقرة الثالثة من المادة ١٢ على المحضر في خلال ٢٤ ساعة من تسليمه صورة الإعلان إلى المختار أو شيخ القبيلة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو موطنه المختار كتاباً بالبريد المسجل يخبره

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٨ مايو سنة ١٩٥٥ الجزء الأول صفحة ٤٤ ، وحكمها الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٨ الجزء الثاني صفحة ٥٠ ، وحكمها الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩٥٩ الجزء الثاني من مجموعة أحكام المحكمة العليا صفحة ٨٠ .

٢ فإذا كان الثابت أن الحكم المستشكل فيه قد أعلن لوكيل الطاعن وهو محاميه الذي كان يترافع عنه والذي يعتبر مكتبه محلا مختاراً فإن الإعلان يقع صحيحاً .
حكم المحكمة العليا في ١٣ يونيو سنة ١٩٦٤ ، الطعن رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية .

فيه أن الصورة سلمت إلى المختار أو شيخ القبيلة .

وحكمة هذا الإجراء التيقن من علم المعلن إليه بأن الصورة سلمت إلى المختار أو شيخ القبيلة فيسعى إلى تسلمها منهما .

ويعتبر الإعلان تاماً بمجرد تسليم الصورة إلى المختار أو شيخ القبيلة ، ولا عبرة بيوم وصول الخطاب المسجل إلى المعلن إليه [1] .

ونرى في هذا الحكم تحيفاً ظاهراً بالمعلن إليه ، ذلك أنّه من الصعوبة بمكان الاعتداد بتاريخ إرسال الخطاب المسجل وقد يستغرق وصوله عدة أيام وتجري المواعيد في حق المعلن إليه مع أن الخطاب لم يكن قد وصل إليه بعد .

وإرسال كتاب مسجل إجراء جوهري يتعين اتباعه ، واستقرت أحكام القضاء على أن البطلان يترتب ولو لم يصب المعلن إليه ضرر من جراء ذلك [2] .

---

١ نقض فرنسي ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٨ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٩ العدد الرابع فقرة ٣٤٨٤ تعليق Madray

٢ حكم محكمة إكس في ٣ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز سنة ١٩٤٨ صفحة ٢٠٨ ، مجلة Rev. tim. droit civil سنة ١٩٤٨ صفحة ٣٦٤ تعليق Raynaud حول التأخير في إرسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه ، وانظر أيضاً حكم محكمة رين في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ دالوز سنة ١٩٥٨ Somm صفحة ٤٤ حول رد الخطاب المسجل إلى المرسل لعدم الاستدلال على المعلن إليه . وقضت محكمة النقض المصرية بأن عدم إرسال خطاب مسجل يبطل الإعلان . وذهبت إلى أبعد من ذلك واعتبرت عدم إثبات إرسال الخطاب للمعلن إليه مبطلا للإعلان . نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٣ محاماة سنة ٣٥ صفحة ١٩ .

مادة ١٣ – إعلان من لم يختر موطناً له

من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح يجوز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار .

وإذا ألغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه .

وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى المختار أو الشيخ طبقاً للمادة السابقة .

*

بينت المادة الثالثة عشرة حالة الإعلان في الموطن المختار الإلزامي أي إذا ألزم المشرع الشخص باتخاذ موطن مختار ، وفي هذه الحالة إذا أغفل هذا البيان أو جاء البيان ناقصاً بحيث يتعذر الاهتداء إليه فإنّه يجوز إعلانه في قلم الكتاب ويكون الإعلان في هذه الحالة صحيحاً .

وتعيين موطن مختار أمر إلزامي في صحيفة الاستئناف بنص المادة ٣١٦ التي أوجبت على المستأنف أن يبين في صحيفة الاستئناف موطناً مختاراً في البلدة التي بها مقر المحكمة المرفوع لها الاستئناف وإلا صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب تلك المحكمة .

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٥٢٥ من قانون المرافعات إذ ألزمت الدائن أن يعين له موطناً مختاراً في إعلان تنبيه نزع الملكية في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ .

مادة ١٤ ـ أحوال خاصة بالإعلان

فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي :

١ ـ ما يتعلق بالحكومة الاتحادية : للوزراء ومديري المصالح الاتحادية المختصة أو من يقوم مقامهم .

٢ ـ ما يتعلق بالخاصة : لناظرها .

٣ ـ ما يتعلق بالولايات : للولاة أو النظار أو المتصرفين أو من يقوم مقامهم .

٤ ـ ما يتعلق بالأشخاص العامة : للنائب عنها قانوناً .

٥ ـ ما يتعلّق بالشركات التجارية : في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير ، فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه .

٦ ـ فيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية : تسلم الصورة بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها ، فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه .

٧ ـ فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في ليبيا : تسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل .

٨ ـ فيما يتعلق برجال الجيش أو من في حكمهم : تسلم الورقة بواسطة النيابة إلى قائد الوحدة التابع لها المعلن إليه .

٩ ـ فيما يتعلق بالمسجونين : تسلم لمأمور السجن .

١٠ ـ فيما يتعلق بفاقد الأهلية أو ناقصها : تسلّم إلى القيم أو الوصي .

١١ ـ فيما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بخدمها : تسلم للربان .

١٢ ـ فيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج : تسلم للنيابة وعلى النيابة إرسال الصورة لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية .

١٣ ـ إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في ليبيا أو في الخارج ، وتسلم صورتها للنيابة .

وإذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلّم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك في الأصل والصورة وسلّم الصورة للنيابة .

*

رسم المشرع في المادة ١٤ أحوالاً خاصة بالإعلان ونص على أن تسليم صورة الإعلان يكون بحسب المبين في كل فقرة من فقرات هذه المادة إلى الشخص المعين أو الهيئة المعينة أو في المركز المعين أو في الجهة المعينة فيها . وبذلك فإن المشرع يكون قد أخرج إعلان الأشخاص المذكورين في المادة ١٤ سواء كانوا طبيعيين أم معنويين من حكم المادة ١١ بحيث لا يصح الإعلان لهؤلاء الأشخاص إلا إذا سلمت صورته بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة إليه وبذلك يمتنع تطبيق المادة ١١ على الإعلانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص .

ويمكن تقسيم الحالات التي نصت عليها المادة ١٤ إلى :

أولاً — الإعلان للحكومة أو إحدى مصالحها أو الأشخاص العامة وهي الفقرة ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ .

ثانياً — الإعلان للشركات وهي الفقرة ٥ ، ٦ ، ٧ .

ثالثاً — الإعلان لطائفة من الأشخاص وهي الفقرة ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

رابعاً — الإعلان للنيابة وهي الفقرة ١٢ ، ١٣ .

أولاً — الإعلان للحكومة أو إحدى مصالحها أو الأشخاص العامة :

نصت الفقرات ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ على القواعد التي تراعى في إعلان الأوراق للحكومة أو إحدى مصالحها ، فبالنسبة للحكومة تسلم الصورة للوزراء ومديري المصالح أو من يقوم مقامهم ، وبالنسبة للخاصة تسلم لناظرها . وأما

الفقرة الثالثة وهي الإعلان للولايات ، فلم يعد له محل الآن بعد إلغاء النظام الاتحادي . أمّا الأشخاص العامة فإنّها تعلن للنائب عنها قانوناً .

ثانياً – الإعلان للشركات :

يسلم الإعلان للشركة التجارية في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو المدير[1] .

وترتيباً على ذلك إذا كان الثابت أن الإعلان قد سُلم إلى مدير الشركة الذي سافر بعد استلام الإعلان فإن الإعلان يعتبر قد سلم لذي صفة[2] .

وإذا لم يكن للشركة مركز تسلم الصورة إلى شخص أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير أو في موطن أحد هؤلاء .

أما فيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية فتسلم الصورة للنائب عنها وذلك بمركز إدارة الجمعية أو المؤسسة

---

١ قضت محكمة استئناف بنغازي بأنه لما كان الأصل في الإعلان بمقتضى أحكام المادة ١١ مرافعات أن يسلم إلى الشخص نفسه أو في موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو تابعه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره وذلك وفقاً للمادة ١٢ مرافعات إلا أنه ليس للمحضر أن يغفل بيان الوقائع التي عرضت له خلال القيام بإجراءات التبليغ التزاماً منه بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ مرافعات . وتأسيساً على ذلك وفي ضوء أحكام المادة ٢٠ مرافعات فإنه إذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه أو أغفل بيان العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الإعلان فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان . وتطبيقاً لذلك فإن الثابت من صحيفة الإعلان أن المحضر أغفل إثبات غياب المدير وهو سبب كاف للبطلان . ولا ينال من البطلان إعلان تلك الصحيفة إلى سكرتيرة المدير إذ انه بالنسبة للشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في ليبيا يكفي تسليم الإعلان إلى الفرع أو الوكيل .

حكم محكمة استئناف بنغازي القضية رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٧ في ١٧ فبراير سنة ١٩٦٨ رئاسة وعضوية المستشارين موفق داودي ، وحمزة شنيب ، ومحمد مهلهل .

٢ حكم المحكمة العليا في ١٩ يونيو سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم ٣٠٧٢٧ لسنة ١٠ قضائية .

أو الشخص الاعتباري ، فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه[1] .

وبالنسبة للشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في ليبيا فإن الصورة تسلم إلى الفرع أو الوكيل ، ويلزم لصحة الإعلان في الفرع أن يثبت أن الفرع له اختصاص في القيام بالعمل الذي تؤديه الشركة ، وأن يكون الإعلان متعلّقاً بعمل حصل في دائرة الفرع .

ثالثاً ـ الإعلان لطائفة من الأشخاص :

رسم المشرع طريقاً لإعلان طائفة من الأشخاص فيسلم الإعلان بالنسبة لرجال الجيش ومن في حكمهم عن طريق النيابة إلى الوحدة التابع لها المعلن إليه . وبالنسبة للمسجونين يسلم لمأمور السجن . وكذلك بالنسبة لفاقد الأهلية أو ناقصها فإن التسليم يكون للقيم أو الوصي . أمّا فيما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بخدمها فإنّه يسلم للربان .

رابعاً ـ تسليم صور الإعلانات للنيابة :

يتعين تسليم صور الإعلانات للنيابة في الأحوال الآتية :

---

١ قضت محكمة بنغازي الابتدائية أن المدعي لم يذكر في صحيفة الدعوى أسماء بقية الشركاء في حالة رفعها عليهم جميعاً ومن ثم فالصحيفة تعد باطلة عملا بنص المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات، وما ذكره من أنه يقصد بالمدعى عليهم شركة . . وشركاه فإنه لم يبين تلك الصيغة في الصحيفة حتى يتسنى إعلانها طبقاً للمادة ١٤ / ٦ من قانون المرافعات عن طريق مركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها ، الأمر الذي أدى كذلك إلى بطلان الصحيفة .

(القضية رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٧ في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٧) .

الحالة الأولى :

إذا كان للشخص المراد إعلانه موطن معلوم في الخارج فعلى المعلن أن يبين ذلك الموطن في الورقة ويسلم صورتها إلى النيابة التي ترسلها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية عشرة .

وتطبيقاً لذلك إذا تبين للمحضر أن المعلن إليه له موطن معلوم في الخارج فقام بتسليم الإعلان للنيابة العامة فلا تثريب على مسلك المحضر في هذا الشأن . فإذا تباطأت النيابة أو وزارة الخارجية في توصيل الأوراق أو إعادتها من الجهة المعلن إليها فإن ذلك لا يكون سبباً من أسباب بطلان الإعلان لأن العبرة بتسليم الصورة إلى النيابة[1] .

الحالة الثانية :

إذا كان المعلن إليه غير معلوم له محل إقامة في الداخل وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في ليبيا وتسلم الصورة للنيابة . وكذلك الشأن إذا كان المعلن إليه غير معلوم له موطن في الخارج فإن الورقة تتضمن آخر موطن له في الخارج وتسلم الصورة للنيابة .

وإعلان الأوراق إلى النيابة هو إجراء استثنائي لا يصح اللجوء إليه إلا بعد القيام بالتحريات الدقيقة والتقصي عن محل إقامة المعلن إليه ، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه لا يكفي أن يثبت المحضر أنه بعد انتقاله لإعلان المطلوب إعلانه لم يجده فسلم الإعلان إلى شيخ القبيلة دون أن يثبت

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٠ الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥ قضائية .

قيامه بالتحريات التي تدل على أنه بذل جهداً للاهتداء إلى محل إقامة المعلن إليه[1] .

الحالة الثالثة :

وهي حالة امتناع من أعلنت له الورقة أو امتناع من ينوب عنه عن تسليم الصورة للنيابة . وكذلك في حالة امتناع هؤلاء عن التوقيع على الأصل بالاستلام .

مادة ١٥ – الإعلان بالبريد

الإعلان على يد محضر يكون بطريق البريد في الأحوال التي يبينها القانون . وإذا كان التبليغ بهذه الطريقة ، وجب على المحضر أن يثبت وقوع التبليغ على الورقة الأصلية والصورة ، مبيناً اسم مكتب البريد الذي سجل التبليغ بواسطته وأخذ منه إيصالاً بالاستلام . كما عليه أن يرفق هذا الإيصال بالورقة الأصلية .

*

في الحالات التي ينص فيها القانون على الإعلان بطريق البريد فإنه يتعين على المحضر إخطار المعلن إليه بخطاب مسجل ، وهذا الإجراء يعتبر إجراء جوهرياً يلتزم المحضر باتباعه ، وعليه أن يثبت ذلك في أصل الورقة ، ويبين اسم مكتب البريد الذي سجل فيه التبليغ .

ويلاحظ أن الإعلان بطريق البريد لا يكون إلا حيث يتوجه المحضر إلى محل المعلن إليه فلا يجده ولا يجد أحداً في مسكنه ، إلا أن بطلان الإعلان الحاصل بطريق البريد يزول بحضور المعلن إليه[2] .

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢٨ يناير سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٢ قضائية .
٢ حكم المحكمة العليا في ١٨ مايو سنة ١٩٥٥ الطعن رقم ٣ لسنة ٢ قضائية .

المبحث الثاني

مواعيد المرافعات

تعتبر مواعيد المرافعات ذات أهمية خاصة ، ويتحتم مراعاتها حرصاً على حسن سير العدالة حتى لا تتأبد المنازعات أمام القضاء .

والمواعيد ليست كلها من نوع واحد ، فهناك ميعاد يستهدف منه الشارع حث المتقاضين على مباشرة إجراء معين دون تراخ ، ومن ذلك مواعيد ممارسة الطعن وهي التي يجب على الخصوم إنتهازها ورفع الطعن قبل فوات ميعاده . كما أن هناك ميعاداً آخر اعتبر المشرع فيه الميعاد مهلة يمنحها للخصوم للتدبر والاستعداد للدفاع ، فإذا نص القانون على ميعاد ثمانية أيام تؤجل إليه الدعوى فهو يستهدف من هذه الفترة الزمنية تمكين الخصوم من الاستعداد .

وقد تكفلت المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من قانون المرافعات ببيان المواعيد وكيفية حسابها وزيادتها . وفي ضوء هذه النصوص يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : حساب المواعيد .

المطلب الثاني : تعديل المواعيد .

المطلب الأول

حساب المواعيد

مادة ١٦ – حساب المواعيد

إذا عين القانون للحضور أو لحصول إجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التكليف بالحضور أو التنبيه أوحدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد ، وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء ، أمّا إذا كان الميعاد ممّا يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد . وتحسب المواعيد المعينة بالشهر والسنة بالتقويم الميلادي ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

*

تناول المشرع في المادة ١٦ حساب مواعيد المرافعات . والمراد بالميعاد الأجل الذي يضربه القانون لإجراء عمل من أعمال المرافعات خلاله أو قبل حلوله .

وقد قسم المشرع مواعيد المرافعات إلى قسمين[١] :

أولاً – ميعاد يتضمن القيام بالإجراء خلاله أو إبانه كمواعيد الطعن في الأحكام ومواعيد سقوط الخصومة .

---

١ يرى الدكتور أحمد مسلم أن الميعاد لا يكون إلا ظرفاً للإجراء وهو بذلك لا يصدق إلا على المواعيد الناقصة ، أما المواعيد التي يجب انقضاؤها قبل جواز مباشرة الإجراء والمواعيد التي يمتنع اتخاذ الإجراء بحلولها فهي إما عقال زمني للإجراء فلا ينطلق ميعاده إلا بعد انفكاك ذلك العقال ، وإما سد زمني له متى قام امتنع اتخاذ الإجراء وانقضى بذلك موعده . « أصول المرافعات طبعة سنة ١٩٦٩ صفحة ٤٤٤ » .

ويصف الدكتور رمزي سيف المواعيد التي يجب اتخاذ الإجراء قبلها بأنها لا تكوّن موعداً قائماً بذاته فهي حالات يتتابع فيها ميعادان ينتهي الأول منهما قبل بداية الثاني « الوسيط صفحة ٤٣٣ هامش ١ » .

ثانياً – ميعاد يجب انقضاؤه قبل اتخاذ الإجراء أي أنّه لا يصح القيام بالإجراء أو اتخاذه حتّى ينقضي هذا الميعاد كمواعيد التكليف بالحضور .

كيفية حساب الميعاد :

حدّد قانون المرافعات في المادة ١٦ طريقة حساب المواعيد ، وقد يكون الميعاد مقدراً في القانون بالأيام أو بالشهور أو بالساعات .

بدء الميعاد :

إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام فلا يبدأ سريانه من اليوم الذي تم فيه التكليف أو التنبيه أو الأمر الذي يعتبره القانون مجرياً للميعاد بل يبدأ سريان الميعاد من اليوم التالي وذلك حتّى لا تحسب كسور الأيام .

وتطبيقاً لذلك فإن ميعاد التكليف بالحضور أمام المحكمة يبدأ من اليوم التالي لإعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى . كما يبدأ ميعاد الاستئناف كذلك من اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه بالحكم المستأنف .

انقضاء الميعاد :

فرق المشرع في حساب انقضاء الميعاد بين نوعين من المواعيد :

أ) ميعاد يعتبر ظرفاً يجب أن يحصل الإجراء في إبّانه أي في خلاله وغضونه كمواعيد الطعن في الأحكام ، وفي هذه الحالة لا يكون الميعاد كاملاً إذ يجب مباشرة الإجراء في اليوم الأخير منه على الأكثر .

مثال ذلك أعلن المحكوم عليه بالحكم في اليوم الخامس من الشهر وكان له حق استئناف هذا الحكم وميعاد الاستئناف ١٥ يوماً يبدأ سريان الميعاد من اليوم السادس إذ لا يحسب اليوم الذي أعلن فيه الحكم وهو اليوم

الخامس ومن ثم يجب أن يرفع الاستئناف في ميعاد أقصاه يوم ٢٠ من الشهر .

وبذلك يكون هذا الميعاد ناقصاً[١] .

ب) ميعاد يعتبر فترة يجب انقضاؤها قبل الإجراء ولا يصح الإجراء إلا بعد انقضائها ، مثال ذلك مواعيد الحضور والمواعيد التي يجب انقضاؤها قبل إيداع قائمة شروط البيع .

في هذه الحالة لا يجوز حصول الإجراء إلاّ بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد أي ابتداء من اليوم التالي لليوم الأخير من الميعاد .

مثال ذلك إذا أُعلن شخص بالحضور أمام المحكمة الجزئية في اليوم الخامس من الشهر وكان ميعاد الحضور الذي ينص عليه القانون في المادة ٨٣ مرافعات هو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة فإن حساب الميعاد يبدأ من اليوم السادس لأن اليوم الخامس وهو اليوم الذي تم فيه الإعلان لا يحسب وينقضي الميعاد في اليوم الثامن وتكون الأيام الثلاثة التي انقضت هي ٦ ، ٧ ، ٨ . ولا يجوز أن تحدد جلسة للحضور قبل اليوم التاسع أي بعد انقضاء اليوم الثامن .

وبذلك يكون هذا الميعاد كاملاً .

أمّا إذا كان الميعاد مقدراً بالشهر فلا يحسب الشهر باعتباره ثلاثين يوماً أو واحداً وثلاثين يوماً بل يحسب باعتباره شهراً كاملاً فإذا بدأ الميعاد من يوم ٢٤ من الشهر فإنّه ينقضي بانقضاء يوم ٢٣ من الشهر التالي دون نظر لعدد أيام الشهر .

---

١ يجب التحرز من الخطإ في حساب المواعيد إذ قد يؤدي هذا الخطأ إلى زيادة يوم للميعاد، فإذا كان ميعاد الاستئناف شهراً وبدأ احتساب الميعاد يوم ١٨ ديسمبر الساعة صفر – أي بعد منتصف الليل – فإن الميعاد ينقضي في ١٧ يناير الساعة ١٢ مساء ، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عكس هذا الرأي فقالت إن الميعاد ينتهي في ١٨ يناير الساعة ١٢ مساء . محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز سنة ١٩٦٣ صفحة ٣٧٠ تعليق هيبرو ومجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٥ جزء ٢ فقرة ٨٨٨٥ .

وكذلك يكون حساب الميعاد إذا كان مقدراً بالسنة .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر والسنة بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويلاحظ أن المشرع لم ينص على كيفية احتساب الميعاد إذا كان مقدراً بالساعات وخلا نص المادة ١٦ من الحكم الذي قررته المادة ٢٠ / ٢ مرافعات مصري والتي أخذت عنها هذه المادة والتي جاء فيها : « إذا كان الميعاد مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ منها والساعة التي ينقضي بها على الوجه المتقدم » أي أنّه تطبق على المواعيد المقررة بالساعات ذات القاعدة التي تحكم المواعيد المقررة بالأيام .

ونرى أنّه لا غنى عن الأخذ بهذه القاعدة رغم عدم ورود نص عليها ويحسن إضافة حكم جديد إلى نص المادة ١٦ بتقرير هذه القاعدة .

المطلب الثاني

تعديل المواعيد

نص الشارع على الحالات التي تتعدل فيها المواعيد ، وهذا التعديل يكون بالزيادة وذلك اتباعاً لنص القانون ، وقد بينت ذلك المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ . أمّا التعديل بالنقصان أي تقصير المواعيد فمناطه النصوص الخاصة الواردة في القانون .

مادة ١٧ – زيادة المواعيد بسبب المسافات

إذا عين في القانون ميعاد للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسة وعشرون كيلومتراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه وبين

المكان الذي يجب الانتقال إليه .

وما يزيد من الكسور على خمسة عشر كيلومتراً يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة ثمانية أيام .

ويكون ميعاد المسافة عشرين يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود وللساكنين في الدواخل .

وللقاضي بناء على طلب من ذوي الشأن أن يحدد مواعيد الحضور باعتبار المسافات ووسائل المواصلات .

*

عدل المشرع مواعيد المرافعات بما أطلق عليه اسم مواعيد المسافة ، والمراد بميعاد المسافة هو إضافة ميعاد إلى الميعاد الذي حدده القانون ، ومن ثم نص الشارع على زيادة مواعيد مسافة بين محل الشخص المطلوب حضوره وبين المكان المقتضي حضوره إليه بنفسه أو بوكيل عنه .

ويترتب على ذلك أن ميعاد الحضور أمام المحكمة يضاف إليه ميعاد مسافة بين محل المدعى عليه والمحكمة المطلوب حضوره فيها ، فيتكون منهما ميعاد واحد ، وميعاد الاستئناف كذلك يضاف إليه ميعاد مسافة بين محل إقامة المحكوم عليه والمحل الذي يعلن فيه المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف . وقد حرص المشرع على تحديد مواعيد المسافة وضبطها فنص على زيادة يوم لكل مسافة مقدارها خمسة وعشرون كيلومتراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه وبين المكان الذي يجب الانتقال إليه . والانتقال معناه انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم والمحضرون .

وما يزيد من الكسور على خمسة عشر كيلومتراً يزاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال ثمانية أيام .

وقد نص الشارع على أن يكون ميعاد المسافة عشرين يوماً بالنسبة لمن

يقع موطنه في مناطق الحدود وللساكنين في الدواخل وذلك رعاية لظروفهم الخاصة.

هذا وقد قررت الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ حق المحكمة في تعديل مواعيد المرافعات سواء بمدها أو بتقصيرها وذلك استثناء من القاعدة المقررة وهي أن المحكمة لا تملك تعديل المواعيد . ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة ٨٤ من قانون المرافعات التي خولت قاضي الأمور الوقتية نقص مواعيد التكليف بالحضور في المادة ٨٣ .

وفيما عدا ما نص عليه التشريع من مد بعض المواعيد بسبب المسافة أو ما تملكه المحكمة من تعديل الميعاد بالزيادة أو النقصان تطبيقاً للقانون فإن مواعيد المرافعات لا يرد عليها أسباب الانقطاع أو الوقف المتعلقة بالتقادم المسقط وذلك لأن مواعيد المرافعات تغاير التقادم .

مواعيد المرافعات ومواعيد التقادم :

ينبغي التحرز من الخلط بين مواعيد المرافعات ومواعيد التقادم، فهما يرجعان إلى الأثر الذي ينشأ عن مضي المدة أو الميعاد بالنسبة لكل منهما .

إلا أنهما يختلفان من حيث الموضوع ، فالتقادم المسقط يتعلق بموضوع الحق ويؤدي إلى سقوطه إذا لم يستعمله صاحبه في موعد معين ، أمّا مواعيد المرافعات فإنها تهدف إلى حث المتقاضين على القيام بالإجراء في موعد معين بحيث يستغلق الطريق أمامهم إذا فات الميعاد ، وهي بذلك لا تنال من الحق ذاته وقد يترتب عليها – في بعض الأحيان – سقوط الحق .

وينبني على هذه التفرقة أن مواعيد المرافعات لا تخضع لما يخضع له التقادم فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع [1] .

---

١ سوليس وبيرو صفحة ٣٩٤ ، رسالة الدكتور عبد المنعم البدراوي « أثر مضي المدة في الالتزام » القاهرة سنة ١٩٥٠ صفحة ٤٦ .

الجزاء على مخالفة مواعيد المرافعات :

يترتب سقوط الحق في اتخاذ الإجراء إذا انقضى الميعاد الذي حدده المشرع لمباشرة الإجراء في إبانه ، فانقضاء ميعاد الاستئناف يسقط الحق في رفعه .

أمّا إذا كان الميعاد من المواعيد التي يجب انقضاؤها قبل اتخاذ الإجراء وبوشر الإجراء قبل انقضاء الميعاد فلا يكون الجزاء هو السقوط وإنّما عدم قبول الإجراء الذي رفع قبل الأوان .

غير أنّه لا يقضى بالسقوط إذا قام مانع قهري ، وقد ينص الشارع على ذلك . وفي غير هذه الحالات المنصوص عنها فإن القضاء يجيز هذا المانع في حالة القوة القاهرة كحالة إضراب عمال السكة الحديد الذي يشل حركة المواصلات أو وقوع قلاقل تعطل الحياة العادية .

ويلاحظ أن القضاء يتشدد في توفر القوّة القاهرة إذ يتطلب أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه ومن ثم فلا يعتبر قطع العلاقات الدبلوماسية من قبيل القوّة القاهرة[1] .

---

١ محكمة إكس ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٦١ ، جازيت دي باليه سنة ١٩٦١ ، الجزء الثاني صفحة ٣١٠ . وقضت محكمة التمييز السورية بعدم سقوط الطعن لفوات الميعاد بسبب منع التجول استناداً إلى أن القوة القاهرة الناتجة عن منع التجول توقف سريان مهلة الطعن حتى زوال هذا المانع القهري . حكم ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجلة القانون صفحة ٨٥٣ .

مادة ١٨ ـ مواعيد المسافة للمتوطنين في الخارج

مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم في الخارج هي :

١ ـ ٣٠ يوماً للبلاد الواقعة على شواطىء البحر الأبيض المتوسط .

٢ ـ ٦٠ يوماً لبلاد أوروبا .

٣ ـ ١٥٠ يوماً للبلاد الأخرى .

ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية نقص هذه المواعيد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال .

ولا يعمل بهذه المواعيد في حق من يعلن من هؤلاء في ليبيا لشخصه أثناء وجوده بها ، إنّما يجوز لقاضي الأمور الوقتية أو بحسب الأحوال للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا تتجاوز في الحالين الميعاد الذي كان يستحقّه لو أعلن في موطنه بالخارج .

*

نصت المادة ١٨ مرافعات على مواعيد المسافة لمن يكون محلهم في الخارج إلى ٣٠ يوماً للبلاد الواقعة على شاطىء البحر الأبيض المتوسط ، و ٦٠ يوماً لبلاد أوروبا ، و ١٥٠ يوماً للبلاد الأخرى . وأُجيز لقاضي الأمور الوقتية أن ينقص هذه المواعيد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ، ويجب أن يتم الإعلان للمعلن إليه الذي له موطن معلوم في الخارج خلال المدة المبينة في المادة ١٨ [١] .

ولكن هذه المواعيد لا تزاد إذا تصادف وجود الشخص في ليبيا وأعلن فيها لشخصه أثناء وجوده بها .

وقد أُجيز للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٩ مارس سنة ١٩٦٦ الطعن رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية .

أو باعتبارها ممتدة وذلك كلّما رأت أن الأمر يستلزم اتصال الشخص بمحله الأصلي الكائن في خارج البلاد . وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ على ألا تتجاوز المحكمة الميعاد الذي كان يستحق لو أعلن الشخص في موطنه بالخارج .

مادة ١٩ – العطلات الرسمية

تدخل في الميعاد أيام العطلات الرسمية ، وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها .

*

طبقاً لنص المادة ١٩ إذا صادف آخر الميعاد أي اليوم الأخير منه عطلة رسمية امتد الميعاد إلى اليوم التالي للعطلة إذا كان يوم عمل . وإذا كان اليوم الأخير من أيام الاستئناف يوم جمعة امتد الميعاد إلى يوم السبت ، وإذا صادف آخر الميعاد يوم عيد ميلاد رأس السنة الهجرية امتد الميعاد إلى اليوم التالي .

أمّا إذا وقعت أيام العطلة في أثناء الميعاد فهي لا تقفه ولا تقطعه .

الفصل الخامس

البطلان

أفكار عامة

البطلان عيب يعتور أوراق المرافعات جميعاً وهو جزاء على عدم احترام الأوضاع الشكلية التي فرض الشارع اتباعها . غير أن احترام الشكل والتقيد به قد يؤدي عند المبالغة فيه إلى افتداء الشكل بأصل الحق وبذلك يبدو البطلان أمراً بغيضاً غير مقبول بل وغير معقول .

ومن أجل هذا حرصت الشرائع على التوفيق بين احترام الشكل وعدم إهدار الحقوق ، وسلكت في سبيل ذلك مذاهب شتى منها ترك البطلان لتقدير القاضي وهو مذهب قد يؤدي الأخذ به إلى إطلاق العنان للقاضي في الحكم بالبطلان .

وهناك مذهب آخر هو مذهب لا بطلان بغير نص pas de nullité sans texte أي أنه لا يقضى به إلا في الحالات المنصوص عليه فيها وبذلك لا يترك الحكم بالبطلان لتقدير القاضي بل يتعين عليه الحكم به إعمالاً للنص .

وقد أخذ التشريع الفرنسي القديم بهذا النظر حيناً من الوقت إذ أوجبت المادة ١٠٢٩ الحكم بالبطلان في جميع الأحوال المنصوص عليه فيها ، كما نصت المادة ١٠٣٠ على عدم جواز الحكم بالبطلان في غير الأحوال المنصوص عليه فيها صراحة . وبذلك فإن مخالفة ما أوجبه القانون من

إجراءات توجب الحكم بالبطلان ويتعين على المحكمة أن تقضي به وبغير حاجة إلى إثبات وقوع ضرر بطالب البطلان ، وهو ما حدا بمحكمة النقض الفرنسية إلى وصف البطلان في هذه الأحوال بأنّه يعد قانوناً مكتوباً[1] .

ويعيب هذا المذهب أنّه يفترض نظاماً قانونياً دقيقاً يتكفل بحصر حالات البطلان بدقة ويخرج عنه ما عداها ويقتضي ذلك ضرورة استقصاء الشارع لحالات البطلان الّتي ينص عليها استقصاء قد لا يسلم من الإفراط أو التفريط فيلتوي عليه قصده .

ومن هذه المذاهب أن البطلان ـ سواء نص عليه أو لم ينص ـ لا يقضى به إذا تحققت الغاية من الإجراء ، وبذلك إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب في الإجراء ينشأ عنه حق لشخص في التمسك بالبطلان فإن هذا الحق إنّما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة، فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الإجراء فإنّه يعتبر استعمالاً غير مشروع للحق لأنّه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية الّتي أعطي الحق من أجلها إذ ان الغاية قد تحققت .

وأخذ بهذا المذهب التشريع الإيطالي في المادة ١٥٦ منه وقانون المرافعات المصري الجديد الصادر في سنة ١٩٦٨ ونصت المادة ٢٢ منه على أنّه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

أما الشارع في القانون الليبي فقد نصّ على البطلان في المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ . وسنتناول تفصيل هذه المواد فيما يلي .

---

١ نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٦١ .J. C. P جزء ٢ فقرة ١٢٣٦٧ .

مادة ٢٠ – عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المتقدمة

يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٧ ، ٨ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ .

*

بينت المادة ٢٠ حالات البطلان بالنص الصريح أي التي ينص فيها القانون صراحة على البطلان كجزاء أو ما في معنى البطلان كالنص على أنه يترتب على المخالفة اعتبار العمل كأن لم يكن . والحالات التي عددتها المادة ٢٠ تتعلق بإعلان أوراق المحضرين ووقت الإعلان وطريق الإعلان ومحتوياته ومواعيد المرافعات وامتدادها بسبب المسافة أو العطلة الرسمية .

ومن ذلك أيضاً نص المادتين ٢٣ ، ٢٤ من قانون المرافعات .

ويلاحظ أن الحكم بالبطلان واجب على المحكمة القضاء به دون حاجة إلى البحث في أهمية الإجراء الذي خولف فيه القانون كما لا يجوز للمحكمة أن تبحث فيما إذا كان قد ترتب على المخالفة ضرر أو لم يترتب ذلك لأن سلطة القاضي سلطة مقيدة .

مادة ٢١ – بطلان الإجراء

يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه ، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم .

*

وضعت المادة ٢١ قاعدة عامة للبطلان وهي البطلان بالنص الصريح أو إذا شاب الإجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم .

والقاعدة التي قررتها المادة ٢١ قاعدة من شقين :

أولاً – النص على البطلان :

والنص على البطلان إمّا أن يكون صراحة أو دلالة .

أما البطلان الصريح فقد سبقت الإشارة إليه في المادة ٢٠ ، والبطلان دلالة أي الذي يقتضيه النص بأن يكون نصاً نافياً أو ناهياً .

والنصوص النافية أو الناهية هي النصوص التي تصدر بمثل عبارة لا يجوز أو لا يسوغ وتتضمن هذه العبارات معنى النهي أو النفي .

ومن الأمثلة على النصوص الناهية التي يترتب البطلان كجزاء على مخالفتها نص المادة ١٨٨ مرافعات التي قررت أنّه لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ، ونص المادة ٢٠٠ مرافعات التي قررت أنّه لا يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلاّ بأمر من محكمة الموضوع .

ثانياً – عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم :

نصت المادة ٢١ على البطلان إذا شاب الإجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم .

وطبقاً لهذا يلزم توفر الشرطين الآتيين :

أ – أن يكون العيب الذي يشوب الإجراء عيباً جوهرياً :

فرق المشرع بين العيب الجوهري والعيب غير الجوهري ، وأساس هذه التفرقة ما نادى به جلاسون من أن الأوضاع الشكلية التي يتطلبها الشارع ليست ذات طبيعة واحدة ومن ثم ينبغي التفرقة بين الأوضاع الجوهرية والأوضاع غير الجوهرية ، والأوضاع الجوهرية هي التي تتعلق

بطبيعة الإجراء وخصائصه كاسم المدعي ، وتوقيع المحضر ، وموضوع الدعوى . أمّا الأوضاع الأخرى غير الجوهرية فهي التي لا يمكن أن يؤدي إغفالها إلى فقد الإجراء خصائصه أو طبيعته الخاصة كالخطإ في ذكر لقب المدعي .

وعلى ضوء التفرقة بين العيب الجوهري والعيب غير الجوهري فسرت أحكام القضاء الفرنسي نص المادة ١٠٣٠ من قانون المرافعات التي قرّرت أنّه لا بطلان بغير نص ، ووجهة نظر أحكام هذا القضاء أن مخالفة البيان الجوهري – أي مخالفة قاعدة شكلية ذات طبيعة جوهرية – توجب القضاء بالبطلان فهو أمر تستلزمه طبيعة العيب وتحتمه الضرورة ، وإذا كان المشرع قد غفل عن تقرير البطلان بالنص في هذه الحالة فمرد ذلك أن البطلان من الوضوح بحيث يكون النص عليه نافلة . وبذلك فإن مجال تطبيق قاعدة لا بطلان بغير نص يكون مقصوراً على العيوب الثانوية لأنها أمور ليست جوهرية وهو ما يقتضي أن ينص الشارع فيها على البطلان صراحة . ورتب القضاء على ذلك نتيجة هي أن إثبات الضرر لا يكون إلا بالنسبة للعيوب الثانوية ، ذلك أن المخالفة الجوهرية تقتضي البطلان بغير نص وبغير حاجة إلى إثبات الضرر ، أمّا مخالفة إجراء غير جوهري فهي تحتاج إلى نص يقرر البطلان ويستلزم إثبات الضرر في هذه الحالة . ولعل الذي حدا بالمحاكم إلى اتباع هذا التفسير هو التضارب الذي وقعت فيه الأحكام في التفرقة بين ما يعتبر إجراء جوهرياً وما لا يعتبر كذلك[1] .

ب – أن يترتب على العيب ضرر بالخصم المتمسك بالبطلان :

والمقصود بالضرر هو أن يكون العيب من شأنه أن يفقد الإجراء إحدى

---

١ مذكرات بيرو صفحة ٤١٧ وما بعدها .

صفاته الخاصة به والمميزة له بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذي يرمي إليه القانون وتفوت على الخصم مصلحته التي يقصد القانون إلى صيانتها وحمايتها .

ويلاحظ أن الضرر بهذا المعنى يكاد أن يكون صورة من صور العيب الجوهري مما دعا بعض الأحكام إلى الاستغناء عن فكرة الضرر ما دامت المخالفة لوضع جوهري[1] .

مادة ٢٢ – زوال البطلان

يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

*

فرقت المادة ٢٢ بين حالتين :

أولاً : أن يكون البطلان متعلقاً بمصلحة الخصوم ، وفي هذه الحالة يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته ويكون هذا النزول صريحاً . وقد يكون النزول ضمناً ويتحقق ذلك بقيامه بالرد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك .

هذا ويلاحظ أن زوال البطلان ليس معناه التجاوز عن الخطإ بل إن تصحيحه واجب ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠ من أنه إذا كان بطلان ورقة التكليف بالحضور ناشئاً عن عدم مراعاة مواعيد الحضور وحضر المعلن إليه زال البطلان ولكن زواله لا يخل بحق الخصم في طلب التأجيل

---

[1] نقض ٣ مارس سنة ١٩٥٥ جازيت دي باليه سنة ١٩٥٥ جزء ١ صفحة ٤٢٦ .

لاستكمال الميعاد .

ثانياً: أن يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام فلا يزول البطلان برضاء الخصم صراحة أو ضمناً أو بمواجهة الموضوع .

مادة ٢٣ – كاتب المحكمة

يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضي وإلاّ كان العمل باطلاً .

*

يعتبر هذا النص تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة ٢١ التي نصت على أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون على بطلانه ، وقد فرضت المادة ٢٣ البطلان – صراحة – كجزاء على عدم حضور كاتب الجلسة مع القاضي الجلسات وإجراءات الإثبات .

مادة ٢٤ – حرمان أعوان القضاة من مباشرة أعمالهم في حالات خاصة

لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم من أعوان القضاة أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل باطلاً .

*

يأخذ هذا النص حكم النص السابق من حيث التفسير إذ يعتبر تطبيقاً لقاعدة البطلان بالنص الصريح .

الفصل السادس

القضاء المستعجل

مادة ٢٥ – الأمور المستعجلة والوقتية

يقوم رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه بالنظر في الأمور المستعجلة والوقتية، ويقوم بالنظر في هذه المسائل في المواد الجزئية قاضي المحكمة الجزئية.

*

يثير هذا النص بحث الموضوعات الآتية :

١ – القضاء المستعجل في التشريع الليبي.

٢ – المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعاوى المستعجلة.

٣ – مدى ولاية القضاء المستعجل.

ونتناول كلاً من هذه الموضوعات في بحث على حدة.

المبحث الأول

القضاء المستعجل في التشريع الليبي [1]

ضرورة القضاء المستعجل:

تقوم فكرة الاستعجال على أساس يغاير النظام الذي يقوم عليه القضاء

---

١ نصت المادة ٦٥٦ من المجلة على نوع خاص من القضاء المستعجل في بعض الحالات =

العادي ، فالقضاء العادي يتسم بالأناة وطول الانتظار وطابعه البطيء والتريث وإفساح المجال أمام المتداعين وأمام القضاة لتمحيص الدعوى وتقليب أوجه النظر فيها ، وهو قضاء يستلزم – في كثير من الأحيان – الالتجاء للمعاينة أو ندب خبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق وبذلك تستغرق الدعوى شهوراً أمام القضاء العادي حتى يفصل فيها بحكم موضوعي يضع حداً للمنازعة بين الطرفين . أما القضاء المستعجل فإنه يواجه حالة عاجلة لا تحتمل التأخير ، ويستهدف تجنب الإجراءات الطويلة التي يقوم عليها القضاء العادي وذلك باتخاذ إجراء وقتي فلا يحسم في موضوع الخصومة بين الطرفين كتعيين حارس أو مدير مؤقت .

وقد ظهر نظام القضاء المستعجل في فرنسا إبان القرن السابع عشر في قضاء محكمة شاتليه بباريس وذلك تحت ضغط الضرورات العملية التي فرضت هذا النظام ، ومنذ أن قنن المشرع هذا القضاء في قانون المرافعات أخذ القضاء المستعجل في التطور فشمل المنازعات المدنية والتجارية والإدارية والمالية وغدا الالتجاء إليه يسبق كثيراً القضاء العادي كالحصول على حكم من القضاء المستعجل بتعيين خبير توطئة للحصول على حكم موضوعي .

موقف التشريع الليبي من القضاء المستعجل :

نصت المادة ٢٥ من قانون المرافعات على تحديد الاختصاص بالنظر في الأمور المستعجلة والوقتية ، ويقرر هذا النص وجود القضاء المستعجل كما أكدت ذلك نصوص أخرى متفرقة ، ومن هذه النصوص المادة ٦٣ مرافعات التي حددت الاختصاص المحلي في الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقتي

= فقررت « إن المديون مؤجلا لو أراد الذهاب إلى ديار أخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلا يكون المدين مجبراً على إعطاء كفيل وإلا قرر الحاكم منعه من السفر » .

وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسنوات . كما قررت المادة ٣٧٩ شمول الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بالنفاذ المعجل بقوة القانون . ومن ذلك المادة ٣٩١ مرافعات التي نصت على اختصاص القاضي المنتدب للأمور الوقتية بالنظر في إشكالات التنفيذ . كما نصت المادة ١٦ من قانون العمل الليبي على أن طلب وقف قرار الفصل يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة .

وبذلك فإن وجود نظام القضاء المستعجل في التشريع الليبي – عندنا – أمر لا شبهة فيه .

شروط اختصاص القضاء المستعجل :

يلزم لاختصاص القضاء المستعجل توفر الشرطين الآتيين :

أولاً – الاستعجال :

الاستعجال هو القاعدة العامة لاختصاص القضاء المستعجل . والاستعجال حالة ترجع إلى طبيعة الدعوى ذاتها وتحدده ظروفها ولا يسوغ للخصوم الاتفاق عليها فحالة الاستعجال تخلقها الظروف ولا تنشئها إرادة الخصوم ، وكل اتفاق على ذلك يقع باطلاً لأن اختصاص القضاء المستعجل اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام .

ويمكن تعريف الاستعجال بأنه الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن إزالته ، أو أنه حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه الالتجاء إلى القضاء العادي .

كما تعرّف حالة الاستعجال بأنها الخطر الداهم المحدق أو الضرر الجسيم الذي لا يمكن تلافيه ويقتضي اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل

التأخير . ومن أحكام القضاء في تعريف حالة الاستعجال أنها تتحقق إذا ما حاق بالحق خطر حقيقي يجب منعه بسرعة لا تتوفر في القضاء العادي[1] .

ويلاحظ أن الاستعجال ملحوظ فيه أن يتحقّق وقت رفع الدعوى لا وقت إصدار القرار المستعجل .

ثانياً ـ أن يكون المطلوب إجراء وقتياً :

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب إجراء وقتياً فلا يجوز أن يطلب منه الحكم بين الخصوم في أصل الحق المتنازع عليه ، فإذا كان المطلوب من القاضي المستعجل الحكم في أصل الحق فإنّه يتعين عليه القضاء بعدم الاختصاص .

وتأكيداً لهذا المبدإ قضت المحكمة العليا بأنّه يجب على المحكمة التي تنظر في الإشكال أن تبحث في العقبات التي يدعى باعتراضها للتنفيذ دون التعرض لأصل الحق المتنازع بشأنه في دعوى موضوعية وإلا كان هذا خروجاً على اختصاص محكمة الإشكال[2] .

وإذن فمهمة قاضي الأمور المستعجلة تتحدد في إصدار أحكام وقتية لا تؤثر في أصل الحق ، ففي دعوى الحراسة يصدر القاضي حكمه بتعيين

---

١ L'urgence est la règle générale de la compétence du juge des référés : sa juridiction rapide ne se justifie que dans les cas urgents, mais elle trouve son application dans tous les cas urgents ; on recourra au référé lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à resoudre la question en temps utile. (مؤلف سيزار برو وهيرو ، مطول القضاء المستعجل والأوامر على العرائض جزء ١ صفحة ٣١) .

٢ المحكمة العليا في ١٢ يونيو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام المحكمة العليا يناير سنة ١٩٦٥ صفحة ٣٩ .

حارس تكون مهمته إدارة الأعيان وتوزيع الإيراد ولكنّه لا يقضي بالملكية ، كذلك في دعوى طرد المستأجر الذي فسخ عقده فهو إذ يقضي بالطرد لا يفصل في انقضاء العقد ، كذلك الحكم بتعيين خبير في دعوى إثبات الحالة فإنّه لا يتضمن فصلاً في مسؤولية المدعى عليه عن الضرر المدعى به ، وحكمه في إشكالات التنفيذ إنّما يتضمن إجراء مؤقتاً بالسير في التنفيذ أو بوقفه ، ولا يعتبر قضاؤه بوقف التنفيذ مشتملاً على بطلان التنفيذ .

والنتيجة التي تترتب على اعتبار أحكام القضاء المستعجل أحكاماً وقتية أن محكمة الموضوع لا تتقيد بما يصدره القضاء المستعجل من أحكام إذ يبقى لها الفصل في أصل الحق ولها أن تقضي على خلاف ما بدا من أحكام القضاء المستعجل .

على أنّه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة ممنوعاً من إصدار أحكام تمس أصل الحق فإنّه لا يجوز له أيضاً أن يستند في قضائه إلى أمور تمس أصل الحق كما لو قضى في دعوى الحراسة استناداً إلى ثبوت الملكية .

غير أن هذا الحظر المفروض على القضاء المستعجل سواء في منعه من التعرض في قضائه أو في أسبابه لأصل الحق لا يحول دون التجاء القاضي إلى تحسس ظاهر الأوراق ليستنير بها في إصدار أحكامه الوقتية ، ومن ثم فلا تثريب على القاضي المستعجل إذا اعتمد في قضائه على ظاهر المستندات المقدمة إليه لتبرير حكمه في الإجراء المؤقت الذي يصدره .

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن مهمة قاضي الأمور المستعجلة فقالت إن مأموريته هي إصدار حكم وقتي بحيث يرد به عدواناً بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادياً للوهلة الأولى أنها بغير حق ، وأنّه إذا كان القاضي في بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ

أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا على أن يكون تفسيره أو بحثه تفسيراً أو بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه[1] .

وواقع الأمر أن القضاء المستعجل يصدر أحكاماً وقتية لا تمس أصل الحق، إلا أنّه كثيراً ما تضطره ظروف الفصل في الدعوى إلى بحث موضوع النزاع بحثاً سطحياً ليتبين ضرورة الإجراء المستعجل أو عدم ضرورته . وكثيراً ما يترتب على صدور أحكام القضاء المستعجل انتهاء النزاع ، فإذا قضى بطرد المستأجر من العين فقد يغني هذا الحكم عن رفع دعوى الموضوع وبذلك تبدو الفائدة التي يحققها القضاء المستعجل إذ يضع الخصوم أمام أمر واقع ويوفر عليهم نفقات الالتجاء إلى محكمة الموضوع[2] .

حالات اختصاص القضاء المستعجل :

يختص القضاء المستعجل بالحكم في نوعين من المسائل :

أولاً : المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت

وهذه المسائل يتعذر تحديدها ويكفي ضرب الأمثلة عليها ، من ذلك

---

١ نقض مصري في ١٢ – ٦ – ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٢ صفحة ١١٩٩ ومن ذلك ما قضت به من أن قاضي الأمور المستعجلة لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف مؤقتاً ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين وجه الجد في الخصومة ويتخذ إجراء وقتياً عاجلا يحمي به الطرف الذي ينبىء ظاهر الأوراق أنه جدير بالحماية ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسماً لموضوع النزاع بين الخصمين .

٢ موريل صفحة ٢٦٢ وما بعدها .

طلب تعيين خبير لمعاينة منزل آيل للسقوط ، وتعيين حارس لتشغيل جهاز تسخين المياه في أحد المنازل قام المالك بتعطيله ، وكذلك في دعاوى الأجرة إذ يختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذي أساء استعمال العين أو انتهى عقده وظل شاغلاً العقار بغير سند ، وكذلك في مسائل التركات إذ يختص القضاء بتعين حارس قضائي على التركة ، وغير ذلك من الأمور التي يخشى أن يؤدي التأخير فيها إلى إلحاق ضرر جسيم [1] .

ثانياً : المنازعات المتعلقة بالتنفيذ

وتسمى إشكالات التنفيذ ، وهي عقبات تجدُّ في سبيل تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ويرفعها المدين أو الغير كأن يدعي المدين أنّه تخالص عن الحكم الصادر منه أو يتقدم الغير إلى القضاء المستعجل مدعياً أحقيته للأموال المراد التنفيذ عليها .

والذي يــلاحظ على اختصاص القضاء المستعجل بنظر إشكالات التنفيذ أنّه لا يشترط توفر الاستعجال فيها لأنها مستعجلة بطبيعتها وإنّما المناط في اختصاص القضاء المستعجل بها أن يكون المطلوب إجراء وقتياً .

حجية أحكام القضاء المستعجل :

تتميز أحكام القضاء المستعجل بأنّها أحكام ذات حجية مؤقتة [2] إذ تتضمن إجراء وقتياً كوضع الأختام أو تعيين حارس ، أما الموضوع فيُترك للخصوم يتناضلون فيه أمام محكمة الموضوع .

---

١ الأستاذ محمد علي راتب « قاضي الأمور المستعجلة » الطبعة الخامسة صفحة ٥٥ والأحكام العديدة الواردة فيه .

٢ Caractère provisoire

والحجية المقررة لأحكام القضاء المستعجل ذات وجهين :

أولاً : حجية مؤقتة بالنسبة لقضاء محكمة الموضوع فهي لا تؤثر على أصل الحق ولا تتقيّد بها محكمة الموضوع .

ثانياً : حجية مؤقتة بالنسبة للقضاء المستعجل ذاته بمعنى أنّه يمكن العدول عن الحكم إذا تغيرت الظروف التي أدت إلى إصداره كما إذا قضي بتعيين حارس على عين متنازع عليها ثم تغير مركز أحد الطرفين بحيث يحق له طلب إنهاء الحراسة ، أو تبين أن الحارس غير أمين في إدارة أعيان الحراسة فيصح طلب استبدال الحارس وتعيين حارس آخر بدلاً منه .

سلطة القضاء المستعجل في الحكم بالغرامات المالية[1] :

ثار البحث حول اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بتهديدات مالية لقسر المحكوم عليه على تنفيذ الأحكام الصادرة منه وهل يعتبر ذلك من قبيل القضاء في أصل الحق المحظور عليه الحكم به .

ذهبت بعض الآراء إلى أن القضاء المستعجل لا يختص بإصدار أحكام بالغرامة المالية ، ذلك أن الحكم بالغرامة المالية هو نوع من الحكم بالتعويضات التي تتنافى مع طبيعة الأحكام الوقتية التي تصدر من هذا القضاء ، ذلك أن الحكم بالتعويض يقتضي صدور حكم في موضوع الخصومة[2] .

---

١ فيزيوز صفحة ٣٥١ .

٢ محكمة روان ١٣ يونيو سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٤٧ العدد الثاني فقرة ٣٩٢٥ ، محكمة بو في ١٥ يوليو سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القضائي العدد الرابع فقرة ٧٧٨ ، محكمة كولمار ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٤٧ العدد الثاني فقرة ٣٩٠٢ .

أمّا الرأي الآخر فإنّه يخول القضاء المستعجل سلطة الحكم بالغرامات المالية لأنها ليست من قبيل التعويضات المحظور على القاضي المستعجل الحكم بها ، ومرد ذلك أن الحكم بالغرامة المالية لا يمس الموضوع ولا يعد الحكم به اعتداء على اختصاص محكمة الموضوع التي لا تتقيد بحكم القضاء المستعجل[1] .

وفضلاً عن ذلك فإنّه يمكن للقاضي أن يعدل عن الحكم بالغرامة إذا آب المحكوم عليه وامتثل لحكم القضاء ، كما يمكنه أن يزيد من مبلغ الغرامة المحكوم بها إذا أصر المحكوم عليه على الامتناع عن التنفيذ[2] .

وتبدو بذلك طبيعة الغرامة فهي ذات طابع إداري وليست قضائية ، فالحكم بالغرامة ليست له قوّة الأمر المقضي كما أنّه لا يترتب عليه خروج النزاع من حوزة المحكمة ولا تعدو أن تكون مجرد إصدار أمر له صبغة إدارية وليست قضائية .

المبحث الثاني

المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعاوى المستعجلة

يعتبر نص المادة ٢٥ من قانون المرافعات الليبي النص الوحيد الذي يتحدث عن اختصاص القضاء المستعجل ، وقد أثار هذا النص تساؤلاً بين المحاكم الليبية حول مدلوله وهل يخضع القضاء المستعجل للقواعد العامة

١ جلاسون وتيسيه الطبعة الثالثة الجزء الثاني فقرة ٣٢٧ .
٢ محكمة النقض الفرنسية ٢٠ مارس سنة ١٨٨٩ سيري سنة ٩٢ جزء أول صفحة ٥٦٥ .

في الاختصاص ويرتبط بقيمة الدعوى المستعجلة ، ومن ثم تكون الدعوى جزئية إذا كانت قيمتها أقل من ٢٥٠ جنيهاً وابتدائية إذا جاوزتها ، أم أن الدعاوى المستعجلة تخضع كلها لقضاء واحد هو القضاء الجزئي بغض النظر عن قيمة الدعوى .

ذهبت بعض الأحكام إلى اعتناق الرأي الأول ومؤداه أن الدعاوى المستعجلة التي لا تجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيهاً تختص بها المحكمة الجزئية وإذا زادت قيمتها عن ذلك أو كانت الدعوى غير مقدرة القيمة يختص بها رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه باعتباره دائرة كليّة .

والنتيجة التي تترتب على الأخذ بهذا الرأي أن تستأنف أحكام المحاكم الجزئية – كقضاء مستعجل – أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وتستأنف أحكام المحاكم الابتدائية كقضاء مستعجل أمام محكمة الاستئناف العليا ، وبعبارة أُخرى إن الاستعجال قد يكون جزئياً أو كليّاً حسب قيمة الدعوى .

والحجج التي استندت إليها هذه الأحكام تخلص فيما يأتي :

أولاً : عدم وجود نص صريح في قانون المرافعات الليبي يتناول تحديد الاختصاص القيمي للقضاء المستعجل ممّا يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص .

ثانياً : إن نص المادة ٢٥ من قانون المرافعات يؤكد هذا النظر إذ يفهم من قول المادة : يقوم بالنظر في هذه المسائل « المستعجلة » في المواد الجزئية، أن قاضي المحكمة الجزئية هو المختص بالمسائل الجزئية المستعجلة وأن رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه يختص بالنظر في المواد الابتدائية المستعجلة ، وإذا كان التشريع قد خلا من ذكر عبارة المواد الابتدائية إلا أن ذلك هو مفهوم النص .

وصدرت عدة أحكام بهذا المعنى[1] .

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به ، ذلك أن القول بوجود قضاء مستعجل في ليبيا – وهو أمر لا ينكره الرأي المخالف – يقتضي التسليم بنوعية هذا القضاء الذي يتحدد الاختصاص فيه على أساس توفر الاستعجال دون نظر إلى الحق في ذاته أو قيمته ، فالاستعجال هو المناط في تحديد هذا الاختصاص ، فإمّا أن يوجد فيختص القضاء المستعجل بنظره ، وإمّا أن لا يوجد فلا يختص بشيء . والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن اختصاص القضاء المستعجل يتوقف على تحديد قيمة النزاع ، فتارة يكون جزئياً وتارة أخرى يكون كلّيّاً ممّا يقتضي الخوض في تقدير قيمة النزاع وهو ما يتعارض وطبيعة الاستعجال الذي يقوم على أساس عدم المساس بالحق .

وقد أخذت المحكمة العليا بهذا الرأي فقالت إن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في جميع الطلبات التي لا تحتمل الإبطاء وتتأذى فيها المصلحة أشد الأذى في حالة التأخير ولو كانت تلك الطلبات غير مقدرة القيمة وطالما أنّه لا يتعرض لأصل الحق[2] .

وواضح من هذا الحكم أن المحكمة العليا جعلت المناط في تحديد اختصاص القضاء المستعجل هو توفر حالة الاستعجال فحسب دون نظر إلى قيمة النزاع مقدر القيمة أو غير مقدر .

غير أن المحكمة العليا لم تثبت على هذا الرأي ورجعت عنه في دعوى

---

١ القضية رقم ٤٤٣ سنة ١٩٦٤ كلي مستعجل بنغازي ، القضية رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٤ استئناف عالي بنغازي ، القضية رقم ١٨ لسنة ١٩٦٤ استئناف عالي بنغازي ، القضية رقم ١ لسنة ١٩٦٤ استئناف عالي بنغازي ، القضية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ استئناف عالي بنغازي .

٢ حكم المحكمة العليا في ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٨ الجزء الثاني صفحة ٤٥ .

وقف تنفيذ قرار فصل عامل ، وقالت في تفسير نص المادة ٢٥ إن هذا النص يخضع المواد المستعجلة للقاعدة العامة في الاختصاص النوعي ، فإذا كانت الدعوى المستعجلة تجاوز النصاب الجزئي أو كانت مجهولة القيمة يكون القضاء الابتدائي مختصاً بنظرها ، ذلك أن صريح هذا النص يغني عن كل اجتهاد .

وخلصت المحكمة العليا بعد تقرير هذا المبدإ إلى أنّه لما كانت دعوى وقف الفصل مجهولة القيمة وكان النص الوارد في قانون العمل يحيل بالطلب على قاضي الأمور المستعجلة دون بيان لنوع المحكمة فيتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٤٢ وما بعدها من قانون المرافعات بالنسبة للاختصاص النوعي .

وذهبت المحكمة العليا — في الرد على الرأي المخالف — بأن ما اطرد عليه القضاء في المحاكم الليبية في تفسير هذا النص بانعقاد الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الجزئية مردود عليه بأنّه لا حاجة إلى تحكيم عرف قضائي إزاء صراحة النصوص التشريعية ، وإذا اطردت أحكام مخالفة لنص صريح في القانون لا يمكن أن تتولد عنها قاعدة صحيحة ملزمة[1] .

ونعتقد أن المشرع لم يقصد — كما ذهبت المحكمة العليا — إلى تطبيق القواعد العامة في الاختصاص النوعي والتفرقة بين دعاوى مستعجلة ابتدائية ودعاوى مستعجلة جزئية ، ولعل الذي أوحى بهذا التفسير هو عبارة المواد الجزئية الواردة في المادة ٢٥ .

وطبقاً للرأي الذي نراه في تفسير نص المادة ٢٥ فإن قاضي المحكمة الجزئية يختص بالنظر في الأمور المستعجلة خارج دائرة المدينة التي بها مقر

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢٨ مايو سنة ١٩٦٦ السنة الثانية العدد الثالث يوليو سنة ١٩٦٦ .

المحكمة الابتدائية ، أمّا في مقر المحكمة الابتدائية فيقوم رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه من قضاتها بنظر الدعاوى المستعجلة باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة ولا يختص بها قاضي المحكمة الجزئية .

ولعل الشارع يبادر إلى تعديل نص المادة ٢٥ بما يدرأ كل شبهة حول تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعاوى المستعجلة[1] .

المبحث الثالث

مدى ولاية القضاء المستعجل

يعتبر قاضي الأمور المستعجلة فرعاً من القضاء المدني ومن ثم يتقيد بما تتقيد به جهة القضاء المدني ، فمحظور عليه التصدي لمسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأعمال السيادة أو تأويل الأوامر الإدارية أو إيقاف تنفيذها إلا إذا بلغت حد الاعتداء المادي .

اختصاص القضاء المستعجل بنظر أعمال الاعتداء المادية :

يختص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من السلطة القضائية بالنظر في

---

١ لم نهتد إلى المصدر التشريعي للمادة ٢٥ مرافعات ، وبالرجوع إلى قانون المرافعات الايطالي نصت المادة ٧٠١ على رفع الدعوى المستعجلة إلى القاضي الابتدائي في المكان الذي يخشى فيه المدعي وقوع الضرر . أما إذا رفعت دعوى الموضوع فإن الاختصاص بنظر الدعوى المستعجلة ينعقد لقاضي التحضير ، الذي يصدر قراراً غير قابل للطعن . وقد أثار تطبيق هذا النص خلافاً حول تفسيره فذهبت بعض الآراء إلى استبعاد اختصاص القاضي الجزئي فيكون الاختصاص للقاضي الابتدائي (البريتوري) أو قاضي التحضير . (نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٦ رقم ٦٢ ومؤلف ساتا الطبعة السابعة صفحة ٦٤٧) . وهناك رأي آخر يعطي الاختصاص للقاضي الجزئي (مؤلف كوستا سنة ١٩٥٥ صفحة ٥٥٦) .

أعمال الاعتداء المادي، ويقع على عاتق قاضي الأمور المستعجلة فحص شرعية القرار الإداري واستظهار ما إذا كان القرار قد استوفى مقوماته بحيث يمتنع المساس به ومن ثم يقضي بعدم الاختصاص أم أن هذا القرار قد فقد مقوماته – كقرار إداري – وانحدر إلى درجة الاعتداء المادي ويشكل عقبة مادية ومن ثم لا يحفل به .

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة التنازع على تأكيد حق القضاء المستعجل في التصدي لشرعية القرارات الإدارية ووقف تنفيذها إذا تجردت من طبيعتها كقرار إداري ،ومن ذلك الحكم الصادر في قضية Epoux Leonard Defraiteur التي اقتحم فيها بعض العسكريين في نوفمبر سنة ١٩٤٤ منزلاً تملكه زوجة ليونار وذلك بطريق الكسر واتلفوا الأثاثات الموجودة في المنزل وأقاموا به وذلك دون الالتجاء إلى طريق الاستيلاء المنصوص عنه في قانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ ، والتجأت السيدة إلى القضاء المستعجل الذي قضى بوقف التنفيذ[١] .

ومن ذلك ما قضت به محكمة باريس في قضية الأرملة Canu إذ أصدر قاضي الأمور المستعجلة حكمه بطرد شخص صدر له قرار الاستيلاء على مسكن الأرملة إذ فتح الأبواب عنوة في غيبتها ووضع يده عليه دون إنذارها بالاستيلاء كما ينص القانون[٢] .

غير أن محكمة التنازع – في فرنسا – لم تقتصر على تقرير اختصاص القضاء المستعجل بنظر أعمال الاعتداء المادي عند وقوعها ، فتلك هي الصورة التي يتجسد فيها فعل الاعتداء إذ يتحقق ركن الخطر الذي يبرر اختصاصه

---

١ . حكم التنازع في ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة ليبون صفحة ٥٩٢ .

٢ . محكمة باريس في ٢١ يناير سنة١٩٤٦ دالوز سنة ١٩٤٦ –J– ص ٩٧ وتعليق فرجافيل .

فمدت اختصاص القضاء المستعجل إلى أبعد من ذلك في حالة التهديد بوقوع الاعتداء كما إذا كان التنفيذ المباشر وشيك الوقوع ولم يكن له سند من القانون .

ففي قضية السيدة Cortesi قضت محكمة التنازع بأن التهديد بالتنفيذ المباشر يعرض الإدارة للوقوف أمام القضاء المستعجل ليقرر مقدماً عدم مشروعية هذا الإجراء ويمنع المضي فيه[1] .

ومن ذلك أيضاً حكم محكمة التنازع في قضية Hilaire[2] وعادت محكمة التنازع فأكدت هذا المبدأ في قضية الأرملة Puget[3] .

وقد استقرت على هذا الرأي أحكام القضاء في بلجيكا ومصر[4] .

مادة ٢٦ – الاستعانة بمحام

يجوز للخصوم أن يترافعوا أمام القاضي الجزئي دون الاستعانة بمحام ما لم يأمر القاضي بغير ذلك .

ويجب على الخصوم أمام محاكم الاستئناف والمحكمة العليا أن يستعينوا بمحام ، وإذا كان موضوع الدعوى متعلقاً بالأحوال الشخصية فللخصوم أن يترافعوا دون الاستعانة بمحام إلا إذا كانت الدعوى أمام المحكمة العليا الاتحادية .

*

بيّن هذا النص الحكم الواجب الاتباع بالنسبة للحضور أمام القاضي

---

١ حكم التنازع في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة صفحة ٥١٥ .

٢ حكم التنازع في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة صفحة ٦٨٨ .

٣ حكم التنازع في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨ المجموعة صفحة ٥٠٧ .

٤ نحيل في تفصيل هذا الموضوع على رسالتنا « نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري » صفحة ٢٧٨ وما بعدها .

الجزئي فأجاز للخصوم أن يحضروا بأنفسهم دون الاستعانة بمحام .

وبالنسبة للحضور أمام محاكم الاستئناف والمحكمة العليا فقد أوجب النص الاستعانة بمحام ما لم تكن الدعوى مما يتعلق بالأحوال الشخصية فليس ثمة موجب لذلك ، ويستطيع الخصوم المرافعة في الدعوى بغير محام إلا إذا كانت الدعوى مطروحة أمام المحكمة العليا فيلزم الاستعانة بمحام .

ونلاحظ أن موضع هذا النص هو باب الحضور والغياب الذي نظم أحكام الحضور ورتب الجزاء على مخالفتها .

البَابُ الأوّل

في الاختصاص

ويشتمل على الموضوعات الآتية :

١ ـ قواعد تقدير قيمة الدعوى .

٢ ـ الاختصاص النوعي .

٣ ـ الاختصاص المحلي .

٤ ـ الأسباب المعدلة للاختصاص .

٥ ـ الدفوع وأوجه انتفاء الولاية وعدم الاختصاص .

تمهيد

مبادىء عامة

تعريف الاختصاص :

الاختصاص هو مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من ولاية الحكم في نظر النزاع ، فهو النطاق الذي تملك أن تباشر – في حدوده – ولايتها القضائية [1] .

أنواع الاختصاص :

يشمل اختصاص المحاكم :
أولاً – الاختصاص الوظيفي .
ثانياً – الاختصاص النوعي .
ثالثاً – الاختصاص المحلي .

الاختصاص الوظيفي :

هو مقدار ما لكل جهة قضائية من ولاية الحكم دون سائر الجهات ، ويسمى الاختصاص المتعلق بالوظيفة أي بوظيفة الجهة القضائية أو ولايتها [2] .

1 موريل صفحة ٢٣٥ .
La compétence c'est l'aptitude d'un tribunal à connaître d'un procès, c'est la mesure dans laquelle il peut exercer son pouvoir de juridiction

2 Juridiction

طبيعة الاختصاص المتعلّق بالوظيفة :

يتميز الاختصاص المتعلّق بالوظيفة بأنّه متعلق بالنظام العام لأنه يقوم على توزيع الولاية بين جهات القضاء المختلفة .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

أولاً – للخصوم الحق في الدفع بعدم اختصاص المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى وأمام أية درجة من درجات التقاضي .

ثانياً – يتعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها (D'office) بعدم الاختصاص لانعدام وظيفتها دون أن يدفع أمامها بذلك .

ثالثاً – وعلى النيابة إذا كانت طرفاً منضماً إبداء هذا الدفع وطلب الحكم بعدم الاختصاص لأنها باعتبارها طرفاً في النزاع عليها أن تتعرض لكل ما يتصل بالقواعد التي تمس النظام العام .

رابعاً – لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، ويقع هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته لقاعدة متعلقة بالنظام العام .

الاختصاص النوعي :

هو توزيع الاختصاص بين طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة ، فهو مقدار ما لكل محكمة تابعة لجهة قضائية معينة من ولاية الحكم دون غيرها من المحاكم التابعة لنفس الجهة القضائية أي اختصاص المحكمة الابتدائية أو اختصاص القاضي الجزئي .

وتعبير اختصـــاص نوعي Compétence à raison de la matière

مستمد من القانون الفرنسي الذي تبنى قواعده على نوع الدعوى ـ منقولة أو عقارية ـ مدنية أو تجارية . أمّا في قانون المرافعات الليبي فإن قواعد الاختصاص النوعي تقوم في معظمها على قيمة الدعوى فهو اختصاص قيمي أكثر منه اختصاصاً متعلقاً بنوع القضية .

طبيعة الاختصاص النوعي :

الاختصاص النوعي في قانون المرافعات من النظام العام ، آية ذلك أن المشرع نص في المادة ٧٦ على أنّه إذا رفع إلى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعي من حيث الموضوع قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها في أية حال وأية درجة كانت عليها الدعوى .

ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام أن الخصوم لا يستطيعون ـ باتفاقهم ـ مخالفة قواعد الاختصاص النوعي ، كما أنّه يمكن إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها وتملكه النيابة كطرف منضم .

صورة مخالفة قواعد الاختصاص النوعي :

تتحقّق مخالفة قواعد الاختصاص النوعي في صور مختلفة ، منها عرض النزاع على محكمة غير مختصة اختصاصاً قيمياً كأن تعرض دعوى ابتدائية على القاضي الجزئي أو دعوى جزئية على المحكمة الابتدائية ، كذلك أن يطرح النزاع ابتداء على محكمة الاستئناف أو أن يعرض على المحكمة الابتدائية ، أو أن يعرض النزاع على محكمة غير مختصة بنظره بالنسبة لنوعه .

الاختصاص المحلي :

هو مقدار ما لمحكمة معينة من محاكم الطبقة الواحدة من اختصاص بنظر المنازعات في دائرة إقليم معين أو حدود مكانية معينة . (الاختصاص الجغرافي أو المكاني أو المركزي) .

وينشأ الاختصاص نتيجة لتعدد محاكم الدرجة الواحدة في كل جهة قضائية .

طبيعة قواعد الاختصاص المحلي :

تعتبر قواعد الاختصاص المحلي غير متعلقة بالنظام العام ، ذلك أن هذه القواعد شرعت ووضعت لصالح المتقاضين الخاصة ولا شأن لها بالنظام العام إذ أراد بها الشارع مراعاة جانب المدعى عليه الذي تقضي مصلحته بأن تنظر الدعوى أمام محكمة موطنه تفادياً للمشقة ومنعاً لإعنات المدين وتكليفه بالحضور بعيداً عن موطنه .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ ـ أن الخصوم يمكنهم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي وطرح النزاع على محكمة غير مختصة محلياً[١] .

---

١ طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون المرافعات التونسي يجوز للمتقاضين الاتفاق على مقر يختارونه في عقودهم للتقاضي غير مقرهم الرسمي . ومن قضاء المحاكم التونسية أنه يجوز الاتفاق على رفع الدعوى أمام محكمة غير المحكمة التي ينص عليها القانون كأن يتفق بائع عقار والمشتري منه على أن تكون المحكمة المختصة في المنازعات الناشئة عن العقد محكمة سوسة والحال أن البائع يسكن تونس والمشتري قاطن بصفاقس . دائرة التشريع التونسي « قانون المرافعات المدنية » تأليف محمد الطاهر السنوسي الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٧ صفحة ٣٠ .

٢ ـ أن عدم تمسك المدعى عليه بالدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل الخوض في الموضوع يعتبر رضاء منه باختصاص المحكمة فليس له أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة ثاني درجة .

٣ ـ أن النيابة ـ كطرف منضم ـ ليس لها أن تبدي هذا الدفع إذا سكت المدعى عليه عن التمسك به .

٤ ـ أن المحكمة لا تملك القضاء بعدم الاختصاص المحلي ـ من تلقاء نفسها ـ لأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام .

ومن أجل هذا يطلق على قواعد الاختصاص المحلي قواعد الاختصاص النسبي تمييزاً لها عن الاختصاص المطلق المتعلق بالنظام العام .

عرض وتقسيم :

قسم المشرع هذا الباب إلى خمسة فصول :

الفصل الأول في تقدير الدعاوى .

الفصل الثاني في الاختصاص النوعي .

الفصل الثالث في الاختصاص المحلي .

الفصل الرابع في الأسباب المعدلة للاختصاص .

الفصل الخامس في أوجه انتفاء الولاية وعدم الاختصاص .

ونتناول كل فصل من هذه الفصول على حدة .

الفصل الأوّل

في تقدير الدعاوى

يتوقف تحديد اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أساس تعرُّف قيمة الدعوى ، فإذا كانت هذه القيمة ممّا تختص به المحكمة الجزئية انعقد الاختصاص لهذه المحكمة وإلاّ اختصت بها المحكمة الابتدائية .

وقد وضع المشرع قواعد متعددة لتقدير قيمة الدعوى ، منها ما يعتبر قواعد عامة تحكم الدعاوى جميعها ، ومنها قواعد خاصة تسري على دعاوى بعينها ، وهناك قاعدتان أساسيتان نوردهما فيما يلي :

القاعدة الأولى :

(العبرة بالطلب) :

أي أن العبرة بما يطلبه الخصوم لا بما يحكم به فعلاً . وتفصيل هذه القاعدة أن المدعي حر في تقدير دعواه إذ له الحق في أن يطالب ما يشاء وأن يقدر دعواه كما يتراءى له فيتحدد اختصاص القاضي الجزئي إذا كانت طلبات المدعي في حدود ٢٥٠ جنيهاً .

ويترتب على ذلك :

أ ــ أن المحكمة تتقيد بطلبات الخصوم فيتحدد اختصاص القاضي الجزئي إذا كان المطلوب ٢٥٠ جنيهاً ولا تملك المحكمة القضاء بعدم الاختصاص إذا تبين لها أن ما يجب طلبه يزيد عن ٢٥٠ جنيهاً .

ب ـ أنّه لا أهمية لما تقضي به المحكمة في تحديد ما يجوز استئنافه إذ العبرة بما طلبه الخصوم .

على أنّه إذا كان المشرع قد أطلق للخصوم حرية تقدير قيمة الدعاوى إلا أن هذا الحق لا يخل بالقواعد العامة التي نص عليها المشرع في تقدير قيمة الدعاوى التي يلتزم الخصوم بها فلا يجوز لهم الاتفاق على تقدير قيمة الدعاوى بالمخالفة لهذه القواعد .

القاعدة الثانية :

(العبرة بالطلبات الختامية) :

المراد بهذه القاعدة أن اختصاص المحكمة يتحدد ليس فقط بالطلبات الواردة في صحيفة افتتاح الدعوى بل بآخر طلبات يصر عليها المدعي (Dernières Conclusions) . وتفسير هذه القاعدة أن المدعي بعد أن يرفع دعواه مثلاً أمام المحكمة الجزئية بمبلغ ٢٠٠ جنيه قد يعدل هذه الطلبات إلى ٣٠٠ جنيه وفي هذه الحالة تُعدُّ المحكمة الجزئية غير مختصة لدخول الدعوى في اختصاص المحكمة الابتدائية .

وقد يحدث العكس إذ يرفع المدعي دعواه بمبلغ ٣٠٠ جنيه مثلاً أمام المحكمة الابتدائية ثم يعدل طلباته إلى الحكم بمبلغ ٢٠٠ جنيه ، في هذه الحالة يبقى الاختصاص للمحكمة الابتدائية أخذاً بقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل ولأن النزاع يدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية الانتهائي عملاً بالمادة ٤٩ فقرة ١ .

وينبغي أن يلاحظ أن شرط تطبيق القاعدة السابقة أن تبدى الطلبات الختامية قبل حجز الدعوى للحكم فيها ، فإذا قررت المحكمة قفل باب المرافعة في الدعوى فلا يجوز للخصوم تعديل طلباتهم .

أمّا القواعد الأخرى فهي التي قررتها المادة ٢٧ ، وهي أن العبرة بأصل الطلب وملحقاته المقدرة القيمة المستحقّة قبل رفع الدعوى ، والقاعدة المقررة في المادة ٣٨ وهي أن العبرة بالسبب إذا تعددت الطلبات الأصلية أو تعدد الخصوم وهو ما قررته المادة ٣٩ ، والقاعدة التي قررتها المادة ٤٠ وهي أن العبرة بأصل الحق عند النزاع فيه .

مادة ٢٧ – تقدير قيمة موضوع الدعوى

في الأحوال التي يعين فيها القانون اختصاص المحكمة على أساس قيمة موضوع الدعوى تقدر هذه القيمة باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً يومئذ من الفوائد والتضمينات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة وذلك مع مراعاة المواد الآتية .

*

العبرة بأصل الطلب وملحقاته المستحقّة قبل رفع الدعوى :

وضع المشرع بهذا النص قاعدة عامة إذ جعل قيمة الدعوى تقدر بقيمة موضوعها يوم رفعها بحيث تشمل هذه القيمة ما يكون مستحقاً لغاية ذلك اليوم من الفوائد والتضمينات والمصاريف وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة . وقد راعى المشرع أن هذه الملحقات هي من عناصر الطلب المرفوعة به الدعوى وأنها متى استحقت قبل رفع الدعوى فقد تألف منها جميعاً مطلوب المدعي الذي بيّنه في صحيفة دعواه وطلب الحكم به .

تحديد المراد بالملحقات :

الطلب الملحق هو الذي يتبع طلباً أصلياً فيعتبر في نظر القانون جزءاً منه .

أنواع الملحقات :

الملحقات على نوعين ، إمّا أن تكون مقدرة القيمة أو غير مقدرة القيمة :

١ ـ الملحقات المقدرة القيمة هي التي لها ذاتية مستقلة تضيف شيئاً إلى الطلب الأصلي كطلب الفائدة بالنسبة لطلب الدين . والتضمينات بالنسبة للطلب الأصلي كمن يطلب الحكم بإلغاء الحجز والتعويض المترتب على توقيع الحجز ، والمصاريف بالنسبة للطلب الأصلي ، والمراد بالمصاريف التي تضاف قيمتها إلى الطلب الأصلي مصاريف الشيء المتنازع عليه كمصاريف إرسال البضاعة أو تخزينها أو المحافظة عليها ، أمّا المصاريف القضائية فإنّها لا تحتسب في التقدير ، ويكشف عن ذلك الأعمال التحضيرية لنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصري الملغى ، والتي تقابل نص المادة ٢٧ من قانون المرافعات الليبي إذ ورد على لسان مندوب الحكومة أن مصاريف الدعوى لا يمكن أن تُعتبر في التقدير لأنها لا تزيد في قيمة الدعوى بأيّة حال .

وقد قضت المحكمة العليا تأكيداً لهذا المبدإ بأن مصاريف الدعوى بما فيها أتعاب المحاماة تُعتبر سبباً قانونياً لالتزام مستقل نصت عليه المادة ٢٨٢ / ١ مرافعات ، والدعوى المعروضة على المحكمة اشتملت على طلب واحد هو صحة ونفاذ عقد قيمته مائة جنيه ــ في ظل نصوص الاختصاص القديمة ــ ومن ثم فإن الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية ولا يؤثر في ذلك ما أُضيف إلى الدعوى الأصلية من إلزام المدعى عليهم بدفع مصاريف الدعوى لاختلاف السبب القانوني ، فالأول سببه العقد والثاني سببه القانون ، وبذلك فإن مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة تعد منفصلة عن قيمة الدعوى

لا تضاف في التقدير وقت رفعها أو استئنافها ولا ترفع من قيمتها [1] .

٢ – الملحقات غير المقدرة القيمة :

هي طلبات لا يمكن تحديد قيمتها تبدى بصفة تبعية للطلب الأصلي ولا تحتسب في التقدير وذلك كطلب شطب التسجيلات الملحق بطلب تثبيت الملكية ، وطلب تسليم العين الملحق بطلب فسخ العقد ، وطلب تسليم العين المؤجرة الملحق بطلب صحة عقد الإيجار ، وطلب إخلاء العين المؤجرة الملحق بطلب إبطال أو فسخ عقد الإيجار ، وطلب شطب الرهن الملحق بطلب براءة الذمة .

شروط إضافة الملحقات إلى قيمة الدعوى :

يشترط لإضافة الملحقات إلى قيمة الدعوى توفر الشروط الآتية :

أولاً – أن تطلب الملحقات تبعاً للطلب الأصلي .

وذلك كطلب الحكم بأصل الدين والفوائد أو طلب الحكم بالملكية والريع باعتباره طلباً ملحقاً بالطلب الأصلي وهو الحكم بالملكية .

ويترتب على ذلك أنّه إذا انفصلت هذه الملحقات عن الطلب الأصلي ورفعت بها دعوى مستقلة فإنّها لا تعتبر طلبات ملحقة وإنّما تعتبر طلبات أصلية وتكون العبرة بقيمتها .

ثانياً – أن تكون هذه الملحقات قد استحقت قبل رفع الدعوى ، أمّا ما يستحق بعد ذلك فلا يدخل في التقدير ولا يؤثر على الاختصاص وذلك لعدم إمكان تقدير قيمتها مقدماً وحتى لو تسنى تقديرها فإن من شأن إضافتها

....

١ حكم المحكمة العليا في ٣٠ يونيو ١٩٦٠ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ١٥٦ .

إلى قيمة الدعوى بعد رفعها أن تؤثر على اختصاص المحكمة وقد تسلبها اختصاصها .

وبذلك وضع الشارع حدّاً فاصلاً بين الملحقات التي تستحق قبل رفع الدعوى فأضافها إلى قيمتها وتلك التي تستحق بعد رفع الدعوى فلا تضاف إلى قيمتها وذلك حتى تتحدد قيمة الدعوى وقت رفعها عملاً بالقاعدة العامة المقررة في فقه المرافعات وهي أن الاختصاص يتحدد وقت رفع الدعوى .

ثالثاً – أن تكون هذه الملحقات مقدرة القيمة .

استلزم الشارع لإضافة الملحقات أن تكون مقدرة القيمة وبذلك لا تحتسب في التقدير الملحقات غير المقدرة القيمة ولا تضاف إلى الطلب الأصلي ، والحكمة من ذلك أن إضافة الطلب التبعي غير المقدر القيمة من شأنها أن تؤثر في الطلب الأصلي – وهو مقدر القيمة – فيصير دائماً غير مقدر القيمة .

وبذلك إذا تضمنت الدعوى طلبين أحدهما أصلي والثاني تبعي وكان الطلب التبعي غير مقدر القيمة فإنّه لا يدخل في تقدير قيمة الدعوى وينظر إلى الطلب الأصلي فقط في احتساب قيمتها فطلب الحكم بالملكية ونقل التكليف يقدر بقيمة الطلب الأصلي وهو الملكية .

غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في المادة ٣٠ مرافعات واستثنى من الطلبات غير المقدرة القيمة طلب إزالة البناء وألحقه بالطلب الأصلي ، لأن هذا الطلب مع المطالبة بملكية الأرض – وهو الطلب الأصلي المقدر القيمة – يتضمن المنازعة في حق صاحب البناء في القرار ، فكأن النزاع في الواقع يشمل العقار كلّه أرضاً وبناء ومن ثم وجب أن تقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض والبناء معاً .

ويلزم لاحتساب قيمة البناء وإضافته إلى طلب الملكية أن يبدى طلب الإزالة بصفة تبعية للطلب الأصلي وهو طلب ثبوت ملكية الأرض[1] .

ويترتب على ذلك :

١ - أن الإزالة إذا طلبت بصفة أصلية فإنّها تعد طلباً أصلياً غير مقدر القيمة تختص به المحكمة الابتدائية .

٢ - أن الإزالة إذا طلبت بصفة تبعية لطلب آخر غير طلب الحكم بملكية الأرض فإنّها لا تحتسب ولا تضاف كما لو طلب المدعي الحكم له أصلياً بفسخ عقد إيجار وإزالة المباني التي استحدثها المستأجر في العين المؤجرة ، فالعبرة بقيمة الطلب الأصلي وهو فسخ عقد الإيجار .

وترتيباً على ذلك فإنّه لا يمنع من اختصاص المحكمة الجزئية بنظر طلب إخلاء العين المؤجرة أن يقترن هذا الطلب بطلب إزالة المباني التي أقامها المستأجر في العين والتي تزيد قيمتها على نصاب المحكمة الجزئية ، فإن الإزالة من نتائج الحكم بالإخلاء ، أمّا نص المادة ٣٠ من قانون المرافعات التي أضافت قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالإزالة فإنّها لا تطبق إلا على دعوى ثبوت الملك ، أمّا دعوى الإزالة التي تلحق بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة فهي من نتائج الفسخ والتسليم الذي يجب أن يكون خالياً من الشوائب فتبعيتها ظاهرة وحتمية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية .

---

١ حكم محكمة النقض المصرية في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، القضية رقم ٢٠ لسنة ٤ قضائية .

مادة ٢٨ — تقدير قيمة العقار

الدعاوى المتعلقة بالمباني تقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين ضعفاً لقيمة الضريبة المربوطة عليها ، والمتعلقة بالأراضي باعتبار ستين ضعفاً لقيمة الضريبة كذلك .

فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت قيمته بحسب المستندات التي تقدم أو بواسطة خبير .

*

قد تكون الدعوى مطالبة بملكية العقار كاملة ، وفي هذه الحالة لا يخلو الحال من أن يكون العقار بناء أو أرضاً مقدراً عليه ضريبة أو غير مقدر عليه ضريبة .

أ — إذا كان العقار مباني قدرت قيمة الدعوى باعتبار مائة وثمانين ضعفاً لقيمة الضريبة المربوطة عليها .

ب — إذا كانت الدعوى متعلقة بالأراضي — فضاء أو أراضي زراعية — قدرت قيمة الدعوى باعتبار ستين ضعفاً لقيمة الضريبة .

ج — إذا كان العقار — أرضاً أو بناء — غير مربوط عليه ضريبة قدرت قيمته بحسب المستندات التي تقدم أو بواسطة خبير .

مادة ٢٩ — حق الارتفاق والانتفاع والرقبة

الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق .

فإذا كانت متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار .

*

إذا كانت الدعوى متعلقة بحق ارتفاق قدرت قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق .

أمّا العقار المقرر عليه الحق وهو العقار بأكمله فإنّما يخضع في التقدير للقاعدة المنصوص عنها في المادة ٢٨ مرافعات .

أمّا إذا كانت الدعوى متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة قدرت قيمة الدعوى باعتبار نصف قيمة العقار أي العقار المقرر عليه الحق .

مادة ٣٠ ـ إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض

تضاف قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بإزالته تبعاً لطلب ثبوت ملكية الأرض .

*

استثنى المشرع بنص المادة ٣٠ طلب الإزالة من الطلبات غير مقدرة القيمة الّتي لا تضاف إلى الطلب الأصلي ، وبذلك تضاف قيمة البناء إلى طلب الحكم بالملكية لأن طلب الإزالة مع طلب ملكية الأرض يتضمن المنازعة في حق صاحب البناء في القرار ، فكأن النزاع في الواقع يشمل العقار كلّه أرضاً وبناء ومن ثم تقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض والبناء معاً . ويلزم لتطبيق حكم المادة ٣٠ أن يكون الطلب الأصلي هو طلب ثبوت ملكية الأرض وطلب إزالة البناء بصفة تبعية لطلب الملكية .

مادة ٣١ ـ الحكر

إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة في سنة مضروباً كل منهما في عشرين .

*

ينطبق هذا النص على نوعين من الدعاوى هما :

أولاً : دعوى المطالبة بتقدير قيمة معينة للحكر .

ثانياً : دعوى زيادة قيمة الحكر .

فلا تطبق هذه القاعدة إذا كان النزاع خاصاً بمبلغ الحكر المطلوب عن مدة معينة إذ في هذه الحالة يكون التقدير بحسب قيمة المبلغ المطلوب .

مادة ٣٢ – الإيراد

إذا كانت الدعوى خاصة بإيراد فتقدر عند المنازعة في سند ترتيبه على أساس مرتب عشرين سنة إن كان مؤبداً أو على أساس مرتب عشر سنين إن كان لمدى الحياة .

*

يتناول هذا النص قواعد تقدير قيمة الدعوى بالنسبة للإيرادات المؤبدة ولمدى الحياة .

١ – الإيراد المؤبد :

نصت المادة ٥٤٤ من القانون المدني على أنه يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر أو إلى خلفائه من بعده دخلاً دورياً يكون مبلغاً من النقود أو مقداراً معيناً من أشياء مثلية أخرى . ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية .

٢ – الإيراد لمدى الحياة :

نصت المادة ٧٤١ على أنه يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض .

ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية .

ويلاحظ على تطبيق هذا النص ما يأتي :

١ — إن مجال تطبيقه إنّما يكون إذا كانت الدعوى المرفوعة مبنية على المنازعة في سند الترتيب فقط ، أمّا إذا كان مبناها المطالبة بمتجمد الإيراد فتقدر الدعوى بقيمة هذا المتجمد .

٢ — إن دعوى الإيراد المؤبد تقدر عند المنازعة في سند الترتيب على أساس مرتب عشرين سنة ، أمّا إن كان لمدى الحياة فتكون على أساس عشر سنين .

مادة ٣٣ — الغلال

إذا لم يوجد ما يثبت قيمة الدعاوى المتعلقة بالغلال وغيرها من المحاصيل قدرت قيمتها حسب أسعارها في أسواقها العامة .

*

تكلّم المشرع في هذا النص عن تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالغلال وغيرها من المحاصيل الزراعية ولا محل لتطبيق النص على المنقولات الأخرى . وتقدر قيمة الدعوى في هذه الحالة باعتبار سعر هذه المحاصيل عند رفع الدعوى دون نظر لما قد يطرأ على هذه الأسعار من تغيير أثناء نظر الدعوى .

مادة ٣٤ — العقد

إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المعقود عليه . وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة .

*

طبقاً لهذا النص تقدر قيمة الدعوى بطلب صحة العقد أو إبطاله أو

فسخه بقيمة المعقود عليه . وأساس هذه القاعدة أن أي طلب من هذه الطلبات إنّما ينطوي على منازعة في العقد بأكمله ومن ثم فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة المعقود عليه[1] .

وقد استثنت الفقرة الثانية من المادة ٣٤ حالة عقد البدل إذ قضت بأن الدعوى بصحة أو إبطال أو فسخ عقد البدل تقدر بأكبر البدلين قيمة .

مادة ٣٥ ــ الإيجار

إذا كانت الدعوى بصحة الإيجار كان التقدير باعتبار مجموع الأجرة عن مدة الإيجار كلها ، وإذا كانت الدعوى بصحة التنبيه بالإخلاء كان التقدير باعتبار أجرة المدة التي قام النزاع على امتداد العقد إليها .

وإذا كانت الدعوى بفسخ الإيجار كان التقدير باعتبار أجرة المدة الواردة في العقد أو الباقي منها حسب الأحوال ، فإن كانت مدة الإيجار أو المدة الباقية تزيد على تسع سنين قدرت دعوى الفسخ على أساس تسعة أضعاف الأجرة السنوية .

*

تناول المشرع في نص المادة ٣٥ ثلاثاً من الدعاوى الناشئة عن عقد الإيجار ووضع لتقدير كل دعوى منها قاعدة على حدة :

---

١ قضت محكمة بنغازي الابتدائية بأنه طبقاً لنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات فإن الدعوى بطلب صحة عقد تقدر قيمتها بقيمة المعقود عليه ، واستقر الفقه على أن المراد بهذه القيمة هي القيمة الواردة بالعقد ، ولما كانت قيمة العقار محل النزاع طبقاً للعقد المحرر بين مورثي المدعي وكان ثمن البيع ٨٠٠ فرنك إيطالي ، وهو أقل من مائة جنيه ليبي طبقاً للشهادة الصادرة عن بنك ليبيا ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى .
القضية رقم ٤٩ سنة ١٩٦٧ استئناف بنغازي في ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ رئاسة الأستاذ محمود مرسي وكيل المحكمة وعضوية القاضيين السنوسي بادي وسعد المسماري .

أولاً : دعوى صحة الإيجار تقدر باعتبار مجموع الأجرة عن مدة الإيجار كلها وذلك لأن النزاع في أي عقد من العقود تكون قيمته هي قيمة موضوع العقد ، ولمّا كان موضوع عقد الإيجار هو الانتفاع بالعين بالمقابل الذي اتفق عليه عن مدة الإيجار كلّها فإن الدعوى تقدر بمجموع الأجرة كلها .

ثانياً : دعوى صحة التنبيه بالإخلاء

صورة هذه الدعوى أن ينبه أحد العاقدين على الآخر بعدم رغبته في استمرار العقد ثم يقوم النزاع على صحة التنبيه مع أن القانون ينص على التنبيه أو على حصوله في الميعاد المتفق عليه في العقد كما لو اشترط في العقد ضرورة التنبيه قبل نهاية العقد بخمسة عشر يوماً وإلاّ تجدد العقد مدة أُخرى كأن ينبه المؤجر على المستأجر بعدم رغبته في تجديد العقد ويخطر المستأجر المؤجر بعدم رغبته في تجديد العقد في مثل هذه الأحوال ، وعندما يرفع الأمر إلى القضاء تقدر قيمة الدعوى بأُجرة المدة المتنازع عليها أي التي سيمتد العقد إليها .

ثالثاً : دعوى فسخ الإيجار

يكون التقدير باعتبار أجرة المدة الواردة في العقد أو الباقي منها بحسب ما إذا كان طلب الفسخ في بداية المدة أو عند انتهائها ، فإذا كانت مدة الإيجار أو المدة الباقية بحسب الأحوال تزيد على تسع سنين قدرت قيمة دعوى الفسخ على أساس تسعة أضعاف الأجرة السنوية .

وطبقاً لهذا النص إذا طلب فسخ الإيجار بعد انقضاء جزء من مدته فلا تقدر قيمة الطلب بأجرة المدة جميعها بل تقدر بأجرة المدة الباقية وهي القائم عليها النزاع .

وبذلك فرق المشرع بين الإيجار الذي لم ينقض شيء من مدته وجعل

قيمة الدعوى مقدرة في هذه الحالة بأجرة المدة الواردة في العقد جميعها ، والإيجار الذي انقضى جزء من مدته ويكون تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة بأجرة المدة الباقية من العقد .

وحكمة المشرع في عدم احتساب الجزء الذي انقضى من عقد الإيجار في دعوى الفسخ هي أن عقد الإيجار يعتبر من العقود المستمرة لا ينسحب أثر الفسخ فيه على الماضي ولا يترتب على القضاء فيه بالفسخ رد المتعاقدين إلى مركزهما قبل التعاقد ، بعكس الحال في العقود الفورية كالبيع والقرض فإن من شأن الفسخ أن يعيد المتعاقدين إلى مركزهما قبل التعاقد .

ويلاحظ على تطبيق هذا النص ما يأتي :

١ ـ لا محل لقياس باقي العقود المستمرة على عقد الإيجار من حيث جعل قيمة الدعوى مرتبطة بالجزء الباقي من العقد ، ذلك لأن النص ورد في خصوص عقد الإيجار فقط .

٢ ـ إن نص المادة ٣٥ لا يحول دون تطبيق الأحكام الواردة في المادة ٤٣ مرافعات في خصوص اختصاص القاضي الجزئي الاستثنائي بهذه الدعاوى بالغة قيمتها ما بلغت ما دامت الأجرة السنوية لا تزيد عن ٢٥٠ جنيهاً ، فهذا النص يُعتبر نصاً خاصاً يقيد الحكم العام الوارد في المادة ٣٥ .

وبذلك إذا كانت الدعوى مطالبة بفسخ عقد إيجار مبانٍ أو أراضٍ وكانت الأجرة السنوية لا تزيد على مائتين وخمسين جنيهاً في السنة كما لو طلب المدعي الحكم له بفسخ عقد الإيجار ، وكان العقد لمدة ثلاث سنوات ، فإن هذه الدعوى تكون من اختصاص القاضي الجزئي عملاً بنص المادة ٤٣ مرافعات .

٣ ـ إن مدة الإيجار أو المدة الباقية منه إذا زادت على تسع سنين قدرت دعوى الفسخ على أساس تسعة أضعاف الأجرة السنوية .

مادة ٣٦ – المنقول المحجوز

إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله سواء أكان النزاع على صحة الحجز أم كان على إجراء مؤقت متعلّق به .

وإذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن اتفاقي أو رهن قضائي تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون .

فإذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة أو المثقلة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال .

*

١ – تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦ على تقدير قيمة الدعوى التي ترفع بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بمبلغ الدين الذي وقع الحجز من أجله ولا عبرة بقيمة العين المحجوز عليها . وحكمة تقرير هذه القاعدة أن الدين هو أصل النزاع بين طرفي الخصومة .

ويلاحظ على تطبيق هذه الفقرة ما يلي :

أ – إن تقدير قيمة الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله ينطبق على المنازعات بين الدائن ومدينه ، ويخرج بذلك عن تطبيق هذه القاعدة أن يكون النزاع بين الدائن والغير .

ب – إن هذا النص يشمل جميع المنازعات بين الدائن ومدينه سواء تعلق النزاع بصحة الحجز أو باتخاذ إجراء مؤقت إشكالاً موضوعياً أو متعلقاً بالتنفيذ .

ج – إن تطبيق هذا النص يتعلق بحجز المنقول ، فإذا تعلق بعقار فإنّه يخضع للقاعدة العامة .

٢ ـ تنص الفقرة الثانية على تقدير قيمة الدعوى التي ترفع بين الدائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن اتفاقي أو رهن قضائي بقيمة الدين المضمون أي الدين المؤمن عليه بالرهن أو بحق الامتياز ولا عبرة بقيمة العين المحجوز عليها .

وحكمة ذلك ان المنقولات او العقارات التي يرد عليها الرهن او حق الامتياز لا تخرج عن انها تأمينات لضمان الوفاء بالدين وليس لقيمتها تأثير في قيمة المنازعة فالدائن يسعى لاستيفاء دينه من ثمن العين فالعبرة إذن بقيمة الدين لا قيمة العين .

٣ ـ تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ على تقدير قيمة الدعوى التي ترفع من الغير باستحقاقه للاموال المحجوزة او المثقلة بالحقوق المذكورة باعتبار قيمة هذه الاموال .

تناولت هذه الفقرة الدعاوى التي يرفعها شخص ثالث على الدائن والمدين بملكية الأعيان المحجوزة أو المرهونة وإبطال الحجز أو الرهن تبعاً لثبوت الملكية للمسترد دون المدين ، وتقدر قيمة الدعوى في هذه الحالة بقيمة الأعيان ذاتها ولا ينظر إلى مبلغ الدين الذي وقع الحجز أو عقد الرهن من أجله .

وحكمة تقرير هذه القاعدة أن ملكية العين هي محل النزاع الأصلي ومن ثم وجب أن تقدر قيمة الدعوى بقيمة العين ذاتها .

وصورة ذلك دعوى الاسترداد التي يرفعها المسترد يطالب فيها بملكية المنقولات المحجوز عليها ، فإن الدعوى تقدر قيمتها بقيمة المنقولات المطلوب الحكم بأحقيتها لأن طلب الملكية هو موضوع الدعوى ولا أثر للدين الذي وقع الحجز من أجله على تقدير قيمتها .

مادة ٣٧ – صحة التوقيع والتزوير

دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها .

*

اعتبر المشرع دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية من الدعاوى المقدرة القيمة وجعل تحديد قيمتها بقدر قيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها . وبذلك فإنّه لا محل للقول بأن هذه الدعاوى تعتبر دعاوى مجهولة القيمة إذ قطع الشارع بأنها مقدرة القيمة .

وحكمة تقرير هذه القاعدة أنّها تتمشى مع الواقع لأن مآل هذه الدعوى هو صلاحية الورقة أو عدم صلاحيتها للمحاجة بالحقوق الواردة فيها .

مادة ٣٨ – الطلبات المتعددة

إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة . فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة .

*

إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة . فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة .

يضع هذا النص قاعدة عامة في حالة تعدد طلبات المدعي ، ومحل تطبيق

هذه القاعدة أن تكون طلبات المدعي طلبات أصلية ، فإذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن سبب واحد اعتبرت دعوى واحدة وتقدر قيمة الدعوى بمجموع قيمة الطلبات المتعددة . أمّا إذا كان كل طلب ناشئاً عن سبب قانوني مختلف عن الطلبات الأخرى فإن الخصومة تعتبر متضمنة دعاوى متعددة كل دعوى بطلب واحد وتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب .

ومناط تطبيق هذه القاعدة أن تكون طلبات المدعي المتعددة طلبات أصلية فلا مجال لإعمال النص إذا كانت الطلبات أصلية وملحقة إذ تطبق القاعدة الواردة في المادة ٢٧ .

تحديد المراد بالسبب :

السبب Cause هو المصدر القانوني للالتزام عملاً إرادياً كالعقد أو التزاماً غير تعاقدي كالفعل الضار أو الفعل النافع أو القانون .

ويلاحظ أن السبب Cause يختلف عن السند لأن السند titre هو من أدلة الإثبات التي تؤيد السبب كالسندات التي تحرر لإثبات عقد البيع فالعبرة في هذه الحالة بعقد البيع إذ يعتبر هو مصدر الالتزام وسببه أمّا السندات فهي لإثبات العقد .

مجال تطبيق النص :

١ ـ حالة وحدة السبب :

إذا تعددت الطلبات الأصلية وكانت كلها ناشئة عن سبب واحد أو كان بينها ارتباط فإن الاختصاص يتحدد بمجموع هذه الطلبات .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ١٤ / ٢ مرافعات فرنسي فاعتدت بوحدة السبب أو بقيام الارتباط .

والأمثلة على ذلك متعددة كحالة المؤجر الذي يرفع دعواه على المستأجر يطالبه بمتأخر الأجرة والتعويض عن إساءة استعمال المستأجر للعين ، والدعوى التي يرفعها البائع على المشتري يطالب فيها بعدة مبالغ تكون مجموع الثمن الذي التزم المشتري بدفعه على عدة أقساط ، فالعبرة في تقدير قيمة الدعوى بمجموع هذه المبالغ ولا يُلتفت إلى كونها ثابتة بسندات متعددة ، والدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر يطالبه بعدة أقساط من الأجرة إذ تقدر الدعوى بمجموع المبلغ المطلوب لأن سبب الدعوى – أي الواقعة التي يستمد منها المدعي طلبه – هو عقد الإيجار .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنّه إذا طلب المدعي الحكم له بالمبلغ النقدي وهو ٨٤ جنيهاً و ٦٠ مليماً وإجراء حساب الشركة القائمة بينه وبين المدعى عليه في الصوف والأغنام والحرث فإنّه يؤخذ من هذا أن طلبات المدعي كانت متعددة وناشئة عن سبب قانوني واحد هو الشركة وقد ضمنها طلبه بتقديم حساب الشركة وهو أيضاً طلب غير مقدر القيمة وعملاً بالمادة ٤١ مرافعات فإن قيمة هذا الطلب تعتبر زائدة عن مائة جنيه وتكون المحكمة الجزئية غير مختصة بنظره[1] .

٢ – حالة تعدد السبب :

إذا تعددت الطلبات الأصلية وكانت كلها ناشئة عن أسباب مختلفة ولم يكن ثمة ارتباط بينها فإن الدعوى تقدر بقيمة كل طلب على حدة مستقلاً عن الآخر .

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ الطعن رقم ٢٠ لسنة ٩ المنشور بمجلة المحكمة العليا السنة الثانية العدد الثاني يناير سنة ١٩٦٥ صفحة ٩ . ويبدو من أسباب المحكمة العليا أن أوراق الدعوى أنبأت بأن طلب المدعي الحكم له بالمبلغ مصدره عقد الشركة .

ويلاحظ في تعدد الأسباب أنّه لا يلزم أن تكون الأسباب مغايرة لبعضها وليس شرطاً أن تختلف الأسباب بل يصح أن تتعدد ولو كانت من نوع واحد . فاختلاف العقود يعد تعـــدداً للأسباب وإن كانت كلّها تندرج تحت العقد كمصدر من مصادر الالتزام إلا أنّه في تقدير قيمة الدعوى تُعتبر هذه العقود أسباباً متعددة .

ويتحقق ذلك لو أن شخصاً داين آخر بمبلغ ناشيء عن إيجار عقار ، ومبلغ آخر ناشيء عن عقد قرض ، ومبلغ ثالث ثمن سلعة اشتراها فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة كل طلب على حدة إذ تعتبر هذه الطلبات مستندة إلى ثلاثة أسباب مستقلة هي عقد الإيجار وعقد القرض وعقد البيع [1] .

وترتيباً على ذلك إذا رفع عامل دعوى طالب فيها بالأجر المتأخر وعلاوة غلاء المعيشة ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي لعقد غير محدد المدة تعتبر الطلبات المتعلقة بالأجر المتأخر وعلاوة غلاء المعيشة ومكافأة نهاية الخدمة ناشئة كلها عن سبب قانوني واحد هو عقد العمل ، أمّا طلب التعويض عن الفصل التعسفي لعقد غير محدد المدة وسببه التعسف في استعمال الحق فيقوم على أساس من المسؤولية التقصيرية ويبقى تقديره على حقه .

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية فقضت بأن حق المكافأة

---

١ وتطبيقاً لذلك إذا طلب المدعي الحكم بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ ٢٥ جنيهاً أقرضه إياها ، ومبلغ ٢٢ جنيهاً أجرة سيارة استأجرها له من محطة تأجير السيارات ، ومبلغ ٢٠٠ جنيه أجرة إصلاح سيارة المدعى عليه وتزويقها ، فإن هذه الدعوى تتضمن ثلاثة طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة هي ثلاثة عقود ، عقد القرض وقيمته ٢٥ جنيهاً ، وعقد إيجار سيارة للمدعى عليه وقيمته ٢٢ جنيهاً ، وعقد إصلاح سيارة المدعى عليه ، وبذلك فإن الدعوى تختص بها المحكمة الجزئية . حكم محكمة بنغازي الابتدائية في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ القضية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٦٧ .

وحق التعويض مختلفان في أساسهما وطبيعتهما ، فمكافأة العامل عن مدة خدمته التزام مصدره المباشر القانون وسببه ما أداه العامل من خدمات لرب العمل نتيجة للعقد الذي تم بينهما فهي بهذا تعتبر نوعاً من الأجر الإضافي أوجب قانون عقد العمل الفردي دفعه للعامل عند انتهاء العقد بغير خطإ أو تقصير من جانبه فلا يجوز حرمانه من هذه المكافأة إلا في الأحوال المقررة قانوناً ، أمّا التعويض فهو مقابل الضرر الذي يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر فمناطه سوء استعمال الحق وترتب الضرر يدور معهما وجوداً وعدماً .

كما استقر على ذلك قضاء المحكمة العليا[1] .

مادة ٣٩ – اتحاد السبب القانوني

إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد ، كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل منهم فيه .

*

إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل منهم .

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٦ مايو سنة ١٩٦٤ مجلة المحكمة العليا السنة الأولى العدد الثاني صفحة ٢٩ ، وحكم محكمة النقض المصرية في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام المكتب الفني سنة ٩ صفحة ٦٥٩ . عكس هذا الرأي الدكتور جمال زكي الموجز في عقد العمل صفحة ٥٢١ ، والدكتور إسماعيل غانم قانون العمل صفحة ٥١٨ ، وأصدرت محكمة النقض المصرية حكماً حديثاً بهذا المعنى وعدلت عن رأيها الأول وقضت بأن الأجر=

تعتبر هذه القاعدة تطبيقاً للقاعدة التي قررتها المادة ٣٨ وهي التي جعلت العبرة في تقدير قيمة الدعوى بوحدة السبب أو بتعدد الأسباب التي تبنى عليها .

وترتيباً على ذلك :

١ – إذا كانت الدعوى ناشئة عن سبب واحد كان تقدير الدعوى بمجموع المبلغ المطلوب بغضّ النظر عن نصيب كل من المدعي أو المدعى عليهم فيه .

مثال ذلك مؤجر رفع دعوى بمتأخر الإيجار على مستأجرين متعددين بعقد إيجار واحد تقدر الدعوى بمجموع المطلوب لا بنصيب كل منهم .

وكذلك إذا قام ورثة دائن برفع دعوى على مدين تقدر القيمة بكل الدين المطلوب وليس بنصيب كل مدع على حدة .

٢ – أمّا إذا كانت الدعوى ناشئة عن أسباب مختلفة فإن الخصومة تكون مشتملة على عدة دعاوى وتقدر كل منها بقيمة ما هو مطلوب لكل مدع أو من كل مدعى عليه .

مثال ذلك دعوى واحدة يرفعها عدة عمال على رب العمل يطالبونه فيها بمتأخر الأجر وكان عمل كل منهم محل اتفاق مستقل مع صاحب العمل تقدر الدعوى بنصيب كل منهم .

وقد ثار البحث حول تقدير قيمة دعوى التعويض التي يرفعها عدة

= وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي جميعها ناشئة عن سبب قانوني واحد هو عقد العمل وتقدر الدعوى باعتبارها جملة .

« نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٤٤ صفحة ٢٩٠ »

وبهذا الرأي أخذت محكمة بنغازي الابتدائية فقضت بأن طلب التعويض عن الفصل التعسفي وقيمة العلاج ومكافأة نهاية الخدمة ترجع كلها إلى سبب واحد وهو عقد العمل . محكمة بنغازي الابتدائية في ٦ مايو سنة ١٩٦٨ القضية رقم ١٣٠ لسنة ١٩٦٨ رئاسة الأستاذ محمود مرسي .

أشخاص يطالبونه فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم من جراء الجريمة وهل يقدر التعويض استناداً إلى الجريمة أي الفعل الضار أم أنّه ينظر في تقدير قيمة الدعوى إلى مقدار الضرر الذي أصاب كلاً منهم .

ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أن دعوى التعويض التي ترفع من عدة أشخاص بطلب التعويض عمّا أصابهم من ضرر من جراء الجريمة تكون مؤسسة على أسباب قانونية مختلفة حتّى ولو كانت الجريمة أو الفعل الضار واحداً[1] .

وحجة محكمة النقض أن مصدر التعويض – وإن كان واحداً – إلا أن الأساس القانوني للمطالبة ليس هو الفعل الضار وحده بل هو الفعل الضار والضرر الذي وقع على كل فرد ، ومن ثم تقدر الدعوى بنصيب كل فرد على حدة .

غير أن قضاء النقض استهدف للنقد ، ذلك أن المحكمة العليا لم تفرق بين سبب الدعوى وموضوعها وهو الأضرار التي تخلفت عن الجريمة ، وقد عدلت محكمة النقض في أحكامها الحديثة عن هذا الرأي وذهبت إلى أن الدعوى تقدر بقيمة المدعى به بتمامه وجعلت الضابط في التقدير وحدة المصدر القانوني ، وقالت الأحكام الحديثة لمحكمة النقض :

« إنّه لا يغير من هذا النظر أن دعوى كل من المدعين تحتاج إلى بحث في عنصر خاص به وهو الضرر الذي أصابه هو من تلك الأفعال الجنائية لأن المقصود بالسند قانوناً ليس إلاّ السبب الذي تتولد عنه المسؤولية وحق المطالبة فيشترك فيه جميع من أضرت بهم تلك الأفعال » .

---

١ نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ صفحة ١٤٤ وتعليق الأستاذ محمد عبد الله محمد على الحكم .

مادة ٤٠ ــ جزء من الحق

إذا كان المطلوب جزءاً من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كلّه متنازعاً فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقياً منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله .

*

لا يخلو الحال في تطبيق هذا النص من أحد أمور ثلاثة :

١ ــ إذا كانت الدعوى مطالبة بجزء من حق ولم يكن هناك نزاع قائم حول أصل الحق فالعبرة بقيمة هذا الجزء . مثال ذلك سند قيمته ثلاثمائة جنيه قسط الدين على ثلاثة أقساط كل منها بمائة جنيه حل القسط الأول وقدره مائة جنيه وطلب المدعي الحكم له بهذا المبلغ فإن الدعوى تكون من اختصاص المحكمة الجزئية .

٢ ــ إذا كانت الدعوى مطالبة بجزء من حق وتعرض النزاع لأصل الحق فالعبرة بقيمة الحق كلّه لأن النزاع يتناول موضوعاً يتجاوز حدود الطلب ومن شأن الحكم الصادر فيه أن يؤثر على الموضوع فلا يقتصر أثره على الطلب المعروض .

مثال ذلك أن يطالب مؤجر بمتأخر الأجرة فينازع المستأجر في صحة عقد الإيجار وتقدر الدعوى بقيمة العقد أو أن يطلب الحكم له بمبلغ ١٠٠ جنيه كتعويض عن عدم نفاذ عقد تزيد قيمته على ٢٥٠ جنيهاً فيدفع المدعى عليه بسقوط حق المدعي في التمسك بهذا العقد . ومثال ذلك أيضاً دين قيمته ١٠،٠٠٠ جنيه قسط على عشرة أقساط كل قسط ١٠٠ جنيه ورفع الدائن دعوى مطالبة بالقسط الأول ١٠٠ جنيه، نازع المدين في أصل المديونية ، خرج النزاع عن اختصاص القاضي الجزئي .

كذلك إذا طالب المدعي بملكيته لجزء من عقار معين قدر بمائة جنيه وكانت قيمة العقار كلّه ١٠٠٠ جنيه وتناول النزاع العقار كلّه فإن النزاع

يخرج بذلك عن اختصاص القاضي الجزئي .

٣ – إذا كان الجزء المطلوب هو الجزء الباقي من الحق فالعبرة في تقدير قيمة الدعوى بهذا الجزء الباقي حتّى ولو امتدت المنازعة إلى أصل الحق إذ ليس للدعوى قيمة إلاّ بهذا القدر الباقي .

وترتيباً على ذلك إذا كان المطالب به هو الجزء الباقي من أصل الدين فلا يلتفت عند تقدير الدعوى إلى ما قد يثيره المدعى عليه من أن أصل الدين لا وجود له .

وصورة ذلك أن يعترف المدعي بأنّه قبض جميع الدين عدا الجزء المطالب به فتقدر الدعوى بقيمة المبلغ المطلوب ، وكذلك إذا قصر المدعي طلباته على مبلغ معين وتنازل عن الباقي فإن الدعوى تقدر قيمتها بالمبلغ الذي طلب المدعي الحكم به ولا يحتسب في التقدير ما تنازل عنه .

وتطبيقاً لما تقدم إذا كان الدين الثابت بالسند ١٠٠٠ جنيه ، وأقر الدائن المدعي بأنّه استلم ٩٠٠ جنيه وأن الباقي له في ذمّة المدين ١٠٠ جنيه فقط فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء المطلوب ١٠٠ جنيه ولو نازع المدعى عليه في الحق كله بأن دفع ببطلان سند المديونية إذ لن تزيد قيمة السند عن ١٠٠ جنيه بعد إقرار المدعي .

وقضت محكمة بنغازي الابتدائية في دعوى مطالبة بتنفيذ عقد بالنسبة لجزء لم يتم تنفيذه بأن الدعوى تقدر بقيمة الجزء الباقي تنفيذه من العقد ، ذلك لأن الحق كلّه غير متنازع فيه والمطلوب هو الجزء الباقي من العقد ، ولمّا كانت قيمة الجزء الباقي من تنفيذ العقد ٤٠ جنيهاً حسب ثمن البيع الوارد في العقد ، فإن الدعوى تختص بها المحكمة الجزئية[1] .

---

١ حكم محكمة بنغازي الابتدائية في القضية رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٧ بتاريخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٧ .

مادة ٤١ – الدعاوى غير القابلة للتقدير

إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائة جنيه إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

*

تُعتبر الدعاوى غير مقدرة القيمة إذا كان موضوعها أمراً أو شيئاً يستحيل تقدير قيمته بالنقد سواء بحسب طبيعته أو بحسب ظروف الدعوى ، أي تُعتبر متجاوزة قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً وتختص بها المحكمة الابتدائية دائماً .

ويشمل هذا النوع من الدعاوى كل الطلبات التي تتضمن إلزاماً بالقيام بعمل كالتزام بتقديم حساب أو هدم بناء أو نقل تكليف أو تسليم عين أو شطب تسجيل أو كف منازعة أو إلغاء إجراءات التنفيذ ، وطلب إعادة العامل الذي يُفصل بسبب نشاطه النقابي إلى عمله هو طلب غير مقدر القيمة[1] .

وبناء على ما تقدم فإن الدعوى التي ترفع بطلب شطب بروتستو عدم الدفع تعتبر مجهولة القيمة ولو كانت قيمة السند الأدنى الذي أعلن عنه البروتستو أقل من ٢٥٠ جنيهاً .

ويلاحظ على تطبيق هذا النص ما يأتي :

١ – إن الدعاوى غير المقدرة القيمة هي دعاوى يستحيل تقدير قيمتها . وإذن لا تعتبر دعاوى غير مقدرة القيمة تلك الدعاوى التي يمكن

....

١ نقض مصري في ٢٤ فبراير ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفني السنة السادسة عشرة العدد الأول صفحة ٢٠٨ .

احتساب قيمتها فلا تعتبر الدعوى المجهولة القيمة بمثابة دعوى غير مقدرة القيمة ما دام يمكن احتساب قيمتها .

٢ – إن الدعاوى التي يطلب فيها الحكم بما يستجد من الأجرة لا يعتبر الطلب فيها طلباً غير مقدر القيمة إذ ان احتساب ما يستجد من الأجر أمر ممكن وتضاف قيمته إلى الطلب الأصلي .

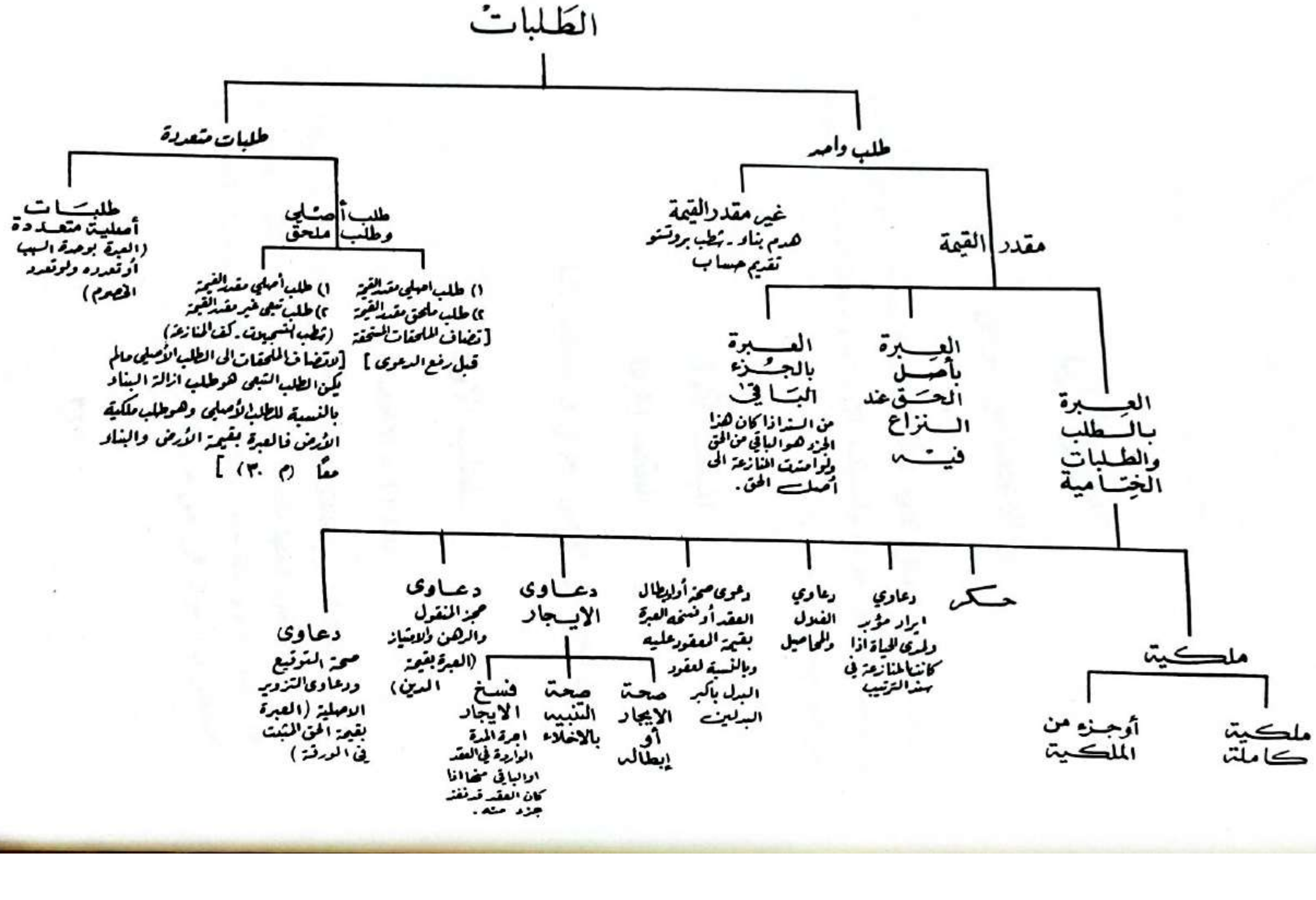
٣ – إن المشرع قد ينص على اعتبار طائفة من الدعاوى غير مقدرة القيمة من اختصاص محكمة أُخرى غير المحكمة الابتدائية وهو خروج عن القاعدة العامة بالنص الصريح وله ما يبرره وذلك كدعاوى الحيازة فهي دعاوى غير مقدرة القيمة يختص القاضي الجزئي بنظرها استثنائياً .

وقد ثار البحث حول طلب المدعي الحكم له بتقديم حساب أو الحكم له بمبلغ معين يقوم بتحديده خمسين جنيهاً مثلاً فهل تعتبر الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية أو من اختصاص المحكمة الجزئية .

ذهبت بعض الأحكام إلى القول بأن طلب الحساب يكون محدداً بما طلبه المدعي وهو مبلغ الخمسين جنيهاً في هذه الحالة إذ ان المدعى عليه بات بالخيرة بين تقديم الحساب أو الوفاء بالمبلغ المذكور وارتضى المدعي هذا المبلغ كقيمة الدين الذي يراه نتيجة للحساب . غير أن هناك رأياً آخر يقول بأن الدعوى تعتبر غير مقدرة القيمة ممّا تختص به المحكمة الابتدائية رغم أن المبلغ المطلوب أقل من النصاب [١] .

---

١ مدونة الفقه والقضاء الجزء الثاني صفحة ٦٢٠ والأحكام الواردة فيها .


الطلبات
طلبات متعددة
طلب واحد
طلبات أصلية متعددة (العبرة بوحدة السبب أو تعدده ولو تعدد الخصوم)
طلب أصلي وطلب ملحق
١) طلب أصلي مقدر القيمة ٢) طلب ملحق مقدر القيمة [تضاف الملحقات المستحقة قبل رفع الدعوى]
١) طلب أصلي مقدر القيمة ٢) طلب تبعي غير مقدر القيمة (تطلب التسليم - كف المنازعة) [لا تضاف الملحقات الى الطلب الأصلي مالم يكن الطلب التبعي هو طلب ازالة البناء بالنسبة للطلب الأصلي وهو طلب ملكية الأرض فالعبرة بقيمة الأرض والبناء معًا (م ٣٠)]
غير مقدر القيمة
هدم بناء - شطب بروتستو
تقديم حساب
مقدر القيمة
العبرة بالطلب والطلبات الختامية
العبرة بأصل الحق عند النزاع فيه
العبرة بالجزء الباقي
من السند اذا كان هذا الجزء هو الباقي من الحق ولو امتدت المنازعة الى أصل الحق.
ملكية
ملكية كاملة
أو جزء من الملكية
حكر
دعاوي ايراد مؤبد ولمدى الحياة اذا كانت المنازعة في هذا الترتيب
دعاوي الفوائد والمحاصيل
دعوى صحة أو ابطال العقد أو فسخه العبرة بقيمة المعقود عليه وبالنسبة لعقود البدل بأكبر البدلين
دعاوى الايجار
صحة الايجار أو إبطاله
صحة التنبيه بالاخلاء
فسخ الايجار
اجرة المدة الواردة في العقد او الباقي منها اذا كان العقد قد نفذ جزء منه.
دعاوى حجز المنقول والرهن والامتياز (العبرة بقيمة الدين)
دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية (العبرة بقيمة الحق المثبت في الورقة)

الفصل الثاني

في الاختصاص النوعي

عقد المشرع الفصل الثاني لبيان قواعد الاختصاص النوعي المتعلّق باختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، ونفرد لكل منها مبحثاً على حدة.

المبحث الأول

المحكمة الجزئية

نتناول اختصاص القاضي الجزئي في المطالب الآتية :

المطلب الأول

مادة ٤٢ – الاختصاص العام

تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة أو العقارية التي لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً . ويكون حكمها انتهائياً إذا لم تجاوز قيمة الدعوى مائة جنيه . وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص في الأحوال التي نص عليها القانون .

*

يتناول هذا النص بحث الاختصاص العام للقاضي الجزئي وهو على نوعين :

١ - اختصاص عادي بنظر الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة أو العقارية التي لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً .

وهو ما يعبر عنه بنصاب المحكمة الجزئية العادي .

٢ - نصاب القاضي الجزئي الانتهائي :

يكون حكم القاضي الجزئي انتهائياً إذا لم تزد قيمة الدعوى عن مائة جنيه وهو ما يعبر عنه بالنصاب الانتهائي للقاضي الجزئي .

ويكون حكمها ابتدائياً قابلاً للاستئناف فيما زاد عن ذلك .

المطلب الثاني

الاختصاص الاستثنائي

مادة ٤٣ - اختصاصات أخرى

تختص المحكمة الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تجاوز قيمتها مائة جنيه فيما يأتي :

١ - دعاوى المطالبة بأجرة المباني أو الأراضي وطلب الحكم بصحة الحجز على المنقولات الموجودة في الأمكنة المؤجرة وطلب إخلاء هذه الأمكنة وطلب فسخ الإيجار وطلب طرد المستأجر .

وذلك كله إذا كانت الأجرة لا تزيد على ٢٥٠ جنيهاً في السنة .

٢ - دعاوى التعويض عما يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر بفعل إنسان أو حيوان .

والدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقي والجوابي والآبار والمصارف .

٣ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات المقررة بالقوانين واللوائح أو العرف فيما يتعلق بالأبنية أو المنشآت الضارة أو الغرس إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع .

٤ - دعاوى التعويض عن الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة مما يدخل في الاختصاص الجنائي للمحكمة نفسها .

*

أولاً - بعض دعاوى الإيجار :

يختص القاضي الجزئي بنظر بعض الدعاوى المتعلقة بأجرة المباني أو الأراضي ، بالغة قيمة الدعوى ما بلغت . وهي دعاوى المطالبة بأجرة المباني أو الأراضي وطلب الحكم بصحة الحجز على المنقولات الموجودة في الأمكنة المؤجرة وطلب إخلاء هذه الأمكنة وطلب فسخ الإيجار وطلب طرد المستأجر .

والاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي منوط بتحقق الشرطين الآتيين :

١ - أن لا تزيد الأجرة السنوية عن ٢٥٠ جنيهاً سنوياً ، فإذا زادت الأجرة السنوية عن ٢٥٠ جنيهاً فلا تختص المحكمة الجزئية اختصاصاً استثنائياً وإن اختصت بها اختصاصاً عادياً إذا لم تجاوز قيمة الدعوى ٢٥٠ جنيهاً .

ومن الصور التي ثار فيها البحث أن تكون الأجرة السنوية ٦٠٠ جنيه والدعوى مطالبة بمبلغ ٢٠٠ جنيه (٤ شهور × ٥٠ جنيهاً أجرة الشهر) فهل ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية لأن الدعوى تدخل في نصابه العادي ، أم أن القاضي الجزئي لا يختص لأن الأجرة السنوية تجاوز نصابه العادي .

الرأي الراجح أن القاضي الجزئي يختص بنظر الدعوى ولو جاوزت الأجرة السنوية ٢٥٠ جنيهاً ما دام المطلوب في حدود اختصاصه العادي .

٢ ـ أن يكون المطلوب أحد الأمور الخمسة الآتية :

أولا : طلب الأجرة .

ثانياً : صحة الحجز الواقع من المالك على منقولات المستأجر .

ثالثاً : الحكم بإخلاء المكان المؤجر أي الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر بانتهاء الأجرة لأنّه نبه على المستأجر بتخلية العقار في الميعاد المحدد في العقد أو المنصوص عنه في القانون المدني أو لأنّه نبه عليه بالتخلية تفادياً من تجدد الإجارة .

رابعاً : الحكم بفسخ الإيجار بسبب عدم وفاء المستأجر بالتزاماته .

خامساً : الحكم بطرد المستأجر من العين بسبب فسخ عقد الإيجار أو انتهاء مدته أو لأي سبب آخر ينتهي به حق المستأجر .

ويخرج عن تطبيق هذا النص الدعاوى الآتية :

١ ـ دعاوى المطالبة بأجرة المنقول لأن النص يتعلق بأجرة المباني أو الأراضي .

٢ ـ دعاوى إبطال عقد الإيجار إذ العبرة في تقدير قيمة الدعوى بقيمة العقد كلّه .

٣ ـ دعاوى المنازعة في صحة الإيجار .

٤ ـ دعاوى المطالبة باستلام العين المؤجرة من المؤجر .

٥ ـ دعاوى التعويض عن عدم التسليم .

وذلك كله ما لم تدخل هذه الدعاوى في حدود اختصاصه العادي .

ثانياً ـ دعاوى التعويض عما يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر بفعل إنسان أو حيوان . والدعاوى المتعلقة بالانتفاع

بالمياه وتطهير الترع والمساقي والجوابي والآبار والمصارف .

وتشتمل هذه الحالة على نوعين من الدعاوى :

أ ـ دعاوى التعويض عمّا يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر بفعل إنسان أو حيوان، وهي دعاوى الإتلاف الذي يصيب الأراضي الزراعية أو المحصولات récoltes أو الثمار fruits سواء كان هذا الإتلاف ناشئاً عن عمل إنسان أو حيوان .

ويخرج عن نطاق هذه الدعاوى الإتلاف الحاصل في المباني أو الأراضي غير الزراعية أو إذا أصاب الإتلاف شيئاً آخر غير المزروعات أو الثمار .

ب ـ الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقي والجوابي والآبار والمصارف .

ويراد بذلك الدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق القانونية أو الاتفاقية كحق الشرب أو المجرى أو المسيل سواء كانت هذه الدعاوى متعلقة بملكية حق الارتفاق أو حيازته أو طلب التعويض عن اعتداء يقع عليه .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأن طلب إزالة الجابية لا يعتبر من قبيل الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع ، ذلك لأن المادة ٤٣ من قانون المرافعات تنص على تطهير الترع والمساقي لا إزالتها ، ودعوى الإزالة غير الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقي والجوابي والآبار والمصارف [1] .

ثالثاً ـ دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات المقررة بالقوانين واللوائح أو العرف فيما يتعلق بالأبنية أو المنشآت الضارة أو الغرس وذلك بشرط

---

[1] حكم المحكمة العليا في ٢٥ يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ٣٧٣ .

ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع .

ودعاوى تعين الحدود هي التي تتعلق ببيان حدود العقار ، وصورة ذلك أن يشجر خلاف بين شخصين يملكان عقارين متجاورين فيطلب أحدهما من المحكمة تعين حد فاصل بينه وبين جاره بوضع علامة ـ كحديد مثلاً [1] .

أمّا دعاوى تقدير المسافات فهي التي تتعلّق بالمسافات التي يجب تركها في حدود القانون أو اللوائح أو العرف وذلك بالنسبة لحق المطل إذ يوجب المشرع ترك مسافة حتّى لا يضار الجار بغراس أو زراعة جاره .

ويلزم لاختصاص القاضي الجزئي الاستثنائي في هاتين الدعويين ألا تكون الملكية محل نزاع ، فإذا كان هناك نزاع في الملكية أو الحق فلا ينعقد الاختصاص للقاضي الجزئي بنظر الدعوى إلاّ إذا دخلت في حدود اختصاصه العادي ، فإذا لم تدخل في حدود الاختصاص العادي للمحكمة الجزئية فإنّه يتعين على القاضي الجزئي وقف الفصل في الدعوى حتّى يفصل في النزاع على الملكية من محكمة الموضوع .

رابعاً ـ دعاوى التعويض عن الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة ممّا يدخل في الاختصاص الجنائي للمحكمة نفسها .

---

١ رفع مدع دعوى أمام محكمة بنغازي الجزئية وطلب فيها تعيين حدود أرضه التي يملكها بمنطقة سيدي خليفة ، ورأت محكمة أول درجة تكييف الدعوى بأنها دعوى تثبيت ملكية ، وقضت محكمة بنغازي الابتدائية ـ بهيئة استئنافية ـ بإلغاء حكم محكمة أول درجة ، وقالت إن المستأنف أفصح في صحيفة دعواه أمام محكمة أول درجة بألفاظ صريحة واضحة على أنها دعوى تعيين حدود وتدخل بذلك في اختصاص المحكمة الجزئية عملا بنص المادة ٤٣ / ٣ من قانون المرافعات .

حكم محكمة بنغازي الابتدائية القضية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٧ في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧ .

المصدر التاريخي للنص :

يرجع هذا النص في أصله التاريخي إلى المادة ٢٦ / ٧ من قانون المرافعات المصري القديم والتي كانت تنص على اختصاص القاضي الجزئي اختصاصاً استثنائياً بنظر دعاوى تعويض الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة من الجنح أو المخالفات التي يختص القاضي الجزئي بالحكم فيها جنائياً . وقد عدل التشريع المصري وحلت المادة ٤٦ هـ محلها وهي تنص على اختصاص القاضي الجزئي بنظر دعاوى التعويض عن الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة فلم تستلزم أن تكون داخلة في الاختصاص الجنائي للمحكمة نفسها .

حكمة النص :

استهدف الشارع من تقرير هذا النص التسوية في الاختصاص بين الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة أو مخالفة والتي ترفع على استقلال أمام القاضي الجزئي كمحكمة مدنية وبين هذه الدعوى بعينها إذا رفعت بصفة تبعية للدعوى الجنائية أمام القاضي الجزئي ، وهو يجلس للفصل فيها جنائيـاً كمحكمة جنح ومخالفات .

وتفصيل ذلك أن المشرع في قانون الإجراءات الجنائية جعل المدعي بالحق المدني بالخيرة بين أن يسلك الطريق المدني أو الطريق الجنائي فله أن يرفع دعواه المدنية بطلب التعويض الناشىء عن جنحة أو مخالفة أمام القضاء الجنائي بصفة تبعية للدعوى الجنائية ويطلب الحكم له بالتعويض بالغة قيمة التعويض ما بلغت . وبين أن يلجأ إلى الطريق المدني إن شاء وهو حق مقرّر له في المادة ١٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية خيار المدعي المدني ، فقالت

يجوز رفع الدعوى المدنية ، مهما بلغت قيمتها ، بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية .

لاحظ الشارع أن المدعي المدني إذا اختار الطريق الجنائي ورفع دعواه المدنية بطلب التعويض عن جنحة أو مخالفة فإن الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ينعقد للقاضي الجزئي – كمحكمة جنح ومخالفات – ويفصل في طلب التعويض مهما كانت قيمته . لاحظ الشارع ذلك ووجد أنّه لا محل للتفرقة بين دعوى التعويض المدنية الّتي ترفع بصفة تبعية للدعوى الجنائية ، ويختص القاضي الجزئي باعتباره محكمة جنح بالفصل فيها، وبين هذه الدعوى إذا ما رفعت على استقلال منفصلة عن الدعوى الجنائية فسوّى بينهما من حيث الاختصاص ونص على اختصاص القاضي الجزئي بنظرها إذ يجلس للفصل فيها كمحكمة مدنية .

أولاً – فعل يعتبر جنحة أو مخالفة :

يلزم أن يكون التعويض عن فعل يعتبر جنحة أو مخالفة . وتحديد ما إذا كان الفعل يعتبر جنحة أو مخالفة أمر تختص به المحكمة المدنية المرفوع إليها طلب التعويض ، ولا يلزم لثبوت هذا الاختصاص أن يصدر حكم قضائي نهائي يصف الفعل بأنّه جنحة أو مخالفة[1] .

---

١ قضت محكمة بنغازي الابتدائية بعدم اختصاصها في دعوى تعويض رفعت أمامها،وحاصل وقائع الدعوى كما استظهرها الحكم أن المدعى عليه الأول اقتحم صيدلية مملوكة للمدعي واتلف أرففها الزجاجية واستولى على بعض الأدوية دون مبرر وطلب المدعي الحكم له بإلزام المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني بصفته متبوعاً متضامنين بدفع مبلغ ١٠٠٠٠ ج تعويضاً عن الأدوية المستولى عليها و ٣٠٠٠ جنيه تعويضاً عما أصابه من ضرر . وخلصت المحكمة بعد ذلك إلى القول بأنه لما كانت الدعوى حسب إقرار الحاضر عن المدعي تستند إلى جنحة ومن ثم تكون المحكمة الجزئية مختصة نوعياً بنظرها طبقاً للمادة ٤٣ / ٤ =

ويترتب على ذلك أنه لا ينعقد الاختصاص للقاضي الجزئي استثنائياً بنظر الدعاوى التي يكون فيها الفعل وصف الجناية أو كان الفعل لا يعد جريمة على الإطلاق من الناحية الجنائية كحالة الإتلاف بإهمال إذ لا يعرف القانون جريمة الإتلاف بإهمال أو إذا قضي بالبراءة على أساس انتفاء الصفة الجنائية عن الفعل وإن اختص بذلك اختصاصاً عادياً[1].

ولكن لا يحول دون اختصاص القاضي الجزئي اختصاصاً استثنائياً ألا تكون الدعوى الجنائية قد رفعت أو قضي فيها بالتقادم أو بالبراءة لمانع من موانع المسؤولية.

وقد أصدرت المحكمة العُليا حكماً تناولت فيه بحث اختصاص القاضي الجزئي اختصاصاً استثنائياً فقضت بأن شرط اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصاً استثنائياً المنصوص عليه في المادة ٤٣ من قانون المرافعات أن يكون التعويض عن فعل أساسه طبقاً لقواعد القانون الجنائي جنحة أو مخالفة، فإذا كان التعويض عن فعل لا يعتبر من الناحية الجنائية جريمة على الإطلاق أو على أساس خطإ مدني فالمحكمة الجزئية لا تختص بنظر دعوى التعويض.

= مرافعات ويتعين الحكم بعدم الاختصاص.

ونرى أن هذا الحكم قد جانب الصواب، ذلك أن المحكمة كان متعيناً عليها أن تستوثق من أن الفعل يعتبر جنحة. صحيح أنه لا يلزم صدور حكم بذلك من القضاء الجنائي يضفي على الفعل وصف الجنحة، وصحيح أيضاً أن المحكمة المدنية تستقل بهذا التحديد إلا أن الحكم قد غفل عن استظهار طبيعة الفعل وهل يصدق عليه وصف الجنحة أم أنه لا يعدو أن يكون دعوى تعويض عن ضرر لم ينشأ عن جريمة. محكمة بنغازي الابتدائية القضية ٣٢٤ / ١٩٦٤ في ٧ مارس ١٩٦٦.

١ قضت محكمة النقض المصرية بأن واقعة إتلاف سيارة عن غير عمد لا تعد في ذاتها جريمة لأن القانون الجنائي لا يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال وبذلك لا تختص المحكمة الجزئية بنظرها اختصاصاً استثنائياً. « نقض ١٧ نوفمبر ١٩٦٠ سنة ١١ صفحة ٥٧٥ ».

وقالت المحكمة إنّه لمّا كان أساس الدعوى هو المسؤولية التقصيرية المتمثلة في خطإ موظفي مصلحة التليفونات المنوط بهم رقابة أسلاك التليفون وإصلاح المطلوب فيها وليس أساسها جنحة القتل الخطإ بعد أن حكمت المحكمة ببراءة المتهم . ولما كان أساس الدعوى هو إهمال المسؤولين عن صيانة أسلاك التليفون بوزارة المواصلات ، وهو أساس يصلح للمطالبة بالتعويض طبقاً للمادة ١٦٦ من القانون المدني ، فإن المحكمة الابتدائية تكون مختصة أيضاً بإصدار الحكم المطعون فيه[1] .

ثانياً – أن يكون الفعل من اختصاص المحكمة الجنائية :

يلزم أن يكون القاضي الجزئي مختصاً أصلاً بنظر الجنحة أي يشترط أن تكون الجريمة المطلوب التعويض عنها ممّا تختص به محكمة الجنح .

وترتيباً على ذلك لا يختص القاضي الجزئي اختصاصاً استثنائياً إذا كانت الدعوى من دعاوى التعويض عن الجنايات إذ تختص بنظرها محاكم الجنايات ولكن لا يحول ذلك دون نظره لدعاوى التعويض عن الجنايات إذا كانت في حدود نصابه العادي .

كذلك يخرج عن اختصاص القاضي الجزئي الاستثنائي دعاوى التعويض عن الجنايات المجنحة وهي جنايات تحال إلى محكمة الجنح للحكم فيها بعقوبة الجنحة إذ لا تستأهل أن يقضى فيها بعقوبة الجناية إنّما يبقى لها وصف الجناية .

دعاوى القسمة :

نصت المادة ٧٨٦ من قانون المرافعات على أنّه إذا اختلف الشركاء

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٧ يونيو سنة ١٩٦٧ السنة الرابعة العدد الأول صفحة ٢٧ ، ٢٨ .

في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية .

أما النزاع على الملكية فلا يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائي وأن تختص به اختصاصاً عادياً إذا لم يجاوز نصاب المحكمة الجزئية فإن جاوز نصاب اختصاصها كان على المحكمة الجزئية أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية وأن تعين لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائياً في النزاع على الملكية .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأن المحكمة الجزئية تختص بالفصل في دعاوى القسمة أيّاً كانت قيمة العقار متى كانت حصص المتقاسمين مستقرة ، فإذا ما ثار نزاع حول الملكية فإن المحكمة الجزئية تفصل فيه إذا كانت قيمة النزاع تدخل في نصابها . فإن تجاوز النصاب تحيل المحكمة الجزئية الخصوم إلى المحكمة الابتدائية ويوقف الفصل في دعوى القسمة عملاً بالمادة ٧٨٨ مرافعات [١] .

المطلب الثالث

مادة ٤٤ ـ دعاوى الحيازة [٢]

تختص المحكمة الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً في :

١ ـ دعاوى الحيازة .

٢ ـ طلب التعويض عن سلب الحيازة أو التعدي عليها إذا رفع بالتبعية لدعوى الحيازة .

---

١ حكم المحكمة العليا في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧ القضية رقم ٢٠ لسنة ٣ قضائية .

٢ عرفت المادة ٧٩ من قانون المرافعات التونسي دعوى الحيازة بأنها دعوى الحوز ، وقررت هذه المادة ما يأتي :

« توصف بقضية حوزية القضية التي خول القانون القيام بها لحائز عقار أو حق ملكي مرتب على عقار يمكن الانتفاع به وذلك للاستبقاء على حوزه أو لاسترجاع الحوز إن أفلت من يده » .

حكمة دعاوى الحيازة :

استهدف الشارع من إنشاء دعاوى الحيازة حماية وضع اليد ـ في ذاته ـ بغض النظر عن كون الحائز مالكاً أو غير مالك ، ذلك لأن الأصل في الحائز أنّه المالك فهو إذ يحمي الحائز فإنّما يحمي الملكية بطريق غير مباشر وبذلك يستطيع الحائز إذا وقع عدوان على ملكه أن يلجأ إلى دعوى الحيازة بدلاً من رفع دعوى الملكية ، فطريق الملكية وعر وشاقّ ، ويكفيه ـ في دعاوى الحيازة ـ أن يقيم الأدلة على وضع يده وهي أدلّة سهلة ميسرة إذ لا يجشمه التشريع عناء إثبات الملكية .

وإذا كان هناك احتمال بأن يستفيد الحائز من دعاوى الحيازة كما لو كان مغتصباً فإن هذه الحماية التي توفرها دعوى الحيازة للمغتصب ـ في بعض الحالات ـ هي حماية مؤقتة ، ذلك أن طريق دعوى الحق مفتوح أمام صاحب الحق للمطالبة به .

وفضلاً عن هذا الاعتبار فإن حماية الحيازة بدعاوى خاصة مردها أن القانون المدني اعتد بالحيازة وافترض في الحائز أنّه هو المالك ، وقد نصت على ذلك المادة ٩٦٨ من القانون المدني فقررت أن من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتّى يقوم الدليل على العكس .

التفرقة بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة :

دعوى الملكية أو دعوى المطالبة بالحق هي التّي يدعى فيها بملكية عقار أو حق آخر عليه ويطلب بها تقرير هذا الحق وحمايته والحكم به لصاحبه على من ينازعه فيه أو يحول دون تمتعه بالمزايا القانونية المترتبة عليه كدعوى تثبيت الملكية ودعوى تقرير حق الارتفاق أو حق الانتفاع ودعوى نفي

حق الارتفاق أو حق الانتفاع ، أمّا دعوى وضع اليد فهي التي يدعى فيها بوضع اليد على العقار أو على حق آخر غيره ويكون الغرض منه حماية وضع اليد ممن يعتدي عليه بالغصب أو التعرض ويطلب بها إعادة الحيازة أو منع التعرض بغير بحث في أحقية المدعي لذات الحق الواضع يده عليه .

ويبدو من ذلك أن الدعويين تتقاربان من حيث الغرض من مباشرتهما إذ تستهدفان الحصول على الحيازة المادية والانتفاع بالعقار وإزالة كل عقبة تحول دون هذا الانتفاع . ولكنهما تختلفان من حيث السبب ومن حيث المحكمة المختصة بنظر كل منهما . أمّا من حيث السبب فالمدعي في دعوى المطالبة بالحق أي دعوى الملكية يستند إلى اعتباره مالكاً للعقار أو صاحب حق عيني ، أمّا في دعوى الحيازة فإن الحائز لا يقول بأنه مالك أو صاحب حق عيني وإنّما يستند في دعواه إلى قيام الحيازة بشروطها بصرف النظر عن أساسها الذي تستند إليه وبصرف النظر عن توافر حسن النية أو عدم توافره .

وأما من حيث المحكمة المختصة بنظر كل منهما فإن القاضي الجزئي يختص بنظر دعاوى الحيازة مهما كانت قيمة العقار موضوع النزاع . أما في دعاوى المطالبة بالحق فالاختصاص النوعي فيها يتحدد بقيمة الدعوى .

والحكمة من ذلك أن الحكم في دعاوى الحيازة لا يتناول الفصل في أساس الحق كدعوى الملكية ومن ثم فإنّها ليست من الخطورة بحيث تحتاج لقضاء أعلى من القضاء الجزئي وإن كان المشرع قد لاحظ أهمية دعاوى الحيازة فأجاز للخصوم الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة في

دعاوى الحيازة إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطإ في تطبيقه أو في تأويله (م ٣٣٧ مرافعات).

التطور التاريخي لدعاوى الحيازة :

كانت دعاوى الحيازة معروفة في القانون الروماني تحت اسم Interdicta ثم ظهرت هذه الدعاوى في العصور الوسطى كوسيلة لدفع عدوان الإدارة. غير أن كل دعوى من هذه الدعاوى ترجع إلى أصل تاريخي خاص بها، فدعوى منع التعرض أنشأها العرف في القرن الثالث عشر لتحمي الحائز الذي انقضت على حيازته سنة فأكثر. أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي ترجع إلى الدعوى المعروفة في القانون الروماني « Noir operis denuntiatio » والتي كان يقصد منها وقف الأعمال الضارة بانتفاع أصحابها. وأمّا دعوى استرداد الحيازة فقد ظهرت في القانون الكنسي وذلك تطبيقاً لقاعدة أن « من أخذ شيئاً بالعنف وجب عليه رده إلى من أخذه منه »[1].

تعدد دعاوى الحيازة :

تناول المشرع دعاوى الحيازة في قانون المرافعات في المادتين ٤٤، ٤٥، فنصت المادة ٤٤ على اختصاص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في دعاوى الحيازة، كما حظرت المادة ٤٥ على المدعي الجمع بين دعوى الحيازة والمطالبة بالحق.

ولكن المشرع لم يتعرض في هذه المواد لأنواع دعاوى الحيازة أو

---

١ Spaliatus ante omnia restituendus

التفرقة بينها وبين غيرها من الدعاوى وإن كان قد تكلّم عن دعاوى الحيازة في المواد ٩٦٢ وما بعدها من القانون المدني عند بيان أسباب كسب الحيازة وانتقالها وزوالها .

غير أنّه من المتفق عليه أن دعاوى الحيازة لا تخرج عن الدعاوى الثلاث الآتية : دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعوى استرداد الحيازة .

ونبين فيما يلي كل دعوى من هذه الدعاوى على حدة .

شروط دعاوى الحيازة :

تنتظم دعاوى الحيازة شروطاً مشتركة منها ما يتعلق بإجراءات الدعوى والمحكمة المختصة بها ، ونطاق تطبيقها ، والمدة التي ترفع الدعوى في إبانها ، وعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق .

أولاً – الإجراءات والمحكمة المختصة :

تختص المحكمة الجزئية بنظر دعاوى الحيازة الثلاث ، وهو اختصاص استثنائي للقاضي الجزئي .

ثانياً – نطاق تطبيق دعاوى الحيازة :

تكفل دعاوى الحيازة – باعتبارها من الدعاوى العينية العقارية – حماية الحقوق العينية العقارية .

فهي كدعوى عينية تحمي الحقوق العينية فقط ويخرج عن نطاقها الحقوق المعنوية أو الذهنية .

ويشمل الحق العيني حق الملكية والانتفاع والارتفاق والاستعمال والسكن .

وهي كدعوى عقارية تتناول العقارات ولا تسري على المنقول ، ذلك أن المشرع اعتبر حيازة المنقول سند الملكية ولحائز المنقول استرداده بدعوى الملكية ، ولا يكلفه إثبات الملكية أكثر من إقامة الدليل على الحيازة . وقد أخذ التشريع الألماني والتشريع الروماني بجواز رفع دعاوى الحيازة في المنقول .

والمراد بالعقار ، العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص ، وينصرف العقار بالطبيعة إلى الأرض والمصانع والمزروعات والآبار [١] .

كما يلزم لكي يكون العقار محلاً للحماية بدعاوى الحيازة أن يكون من الأموال التي يجوز تملكها بمضي المدة . وبذلك تخرج الأموال العامة عن أن تكون محلاً لرفع دعاوى الحيازة من جانب الأفراد ضد الحكومة إذ لا يجوز للأفراد تملك أموال الحكومة بالتقادم .

وغني عن البيان أن الحكومة لها حق رفع دعاوى الحيازة إذا وقع اعتداء على أملاك الدولة العامة .

ثالثاً – ميعاد رفع الدعوى :

يلزم أن ترفع دعاوى الحيازة خلال سنة تبدأ من تاريخ نشوء الحق فيها وهو حدوث التعرض أو بدء العمل أو سلب الحيازة ، فإذا تراخى الحائز في رفع الدعوى ومضى أكثر من عام فهو أمر ينبىء عن هدوء الحال وأن التعرض ليس جسيماً وإلا لَبادرَ الحائز إلى رفع دعواه .

وإذا رفعت الدعوى بعد مضي السنة فإن المحكمة تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبولها حتى ولو لم يبدِ المدعى عليه دفعاً بعدم قبول الدعوى لانقضاء ميعاد سنة .

---

١ نقض فرنسي في فبراير سنة ١٩٠٧ ، دالوز سنة ١٩٠٨ جزء ١ صفحة ١٦٩ .

ويعتبر ميعاد السنة من مواعيد المرافعات المحددة لا يقبل الوقف أو الانقطاع ويسري في مواجهة عديم الأهلية . غير أن مدة السنة لا تسري في حالة القوّة القاهرة[1] .

ويبدأ احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع التعرض إذا حدث مرّة واحدة سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً . أمّا إذا وقع التعرض على مرات متتابعة فهل تحسب مدة السنة من تاريخ الفعل الأول أو الأخير ؟

ترددت أحكام القضاء في هذا الشأن ، إلا أن الرأي الراجح والذي استقرت عليه الأحكام أخيراً يذهب إلى احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع التعرض الأول إذ غدت الحيازة مشوبة بعدم الهدوء وتعلق للحائز – منذ هذا التاريخ – الحق في رفع دعوى الحيازة[2] .

رابعاً – عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق ، وسنعرض له عند دراسة نص المادة ٤٥ مرافعات .

الشروط الخاصة بكل دعوى من دعاوى الحيازة :

١ – دعوى منع التعرض[3]

دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز الفعلي للعقار الذي وقع التعرض لحيازته من قبل الغير .

وقد نصت المادة ٩٦٥ من القانون المدني على هذه الدعوى بقولها « من

---

١ دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ، جازيت دي باليه سنة ١٩٣٩ صفحة ١١٧٨ .

٢ نقض فرنسي في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ،جازيت دي باليه سنة ١٩٣٠ جزء ١ صفحة ٣٠٤ .

٣ La Complainte

حاز عقاراً واستمرّ حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض » .

شروط قبول الدعوى :

يلزم لكي تقبل دعوى منع التعرض توفر الشروط الثلاثة الآتية :

أولاً : تعرض حال .

تفترض هذه الدعوى حدوث تعرض حال . والتعرض هو كلّ فعل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يتضمن الادعاء بوجود حق يتعارض مع حق الحائز .

والتعرض قد يكون ماديّاً أو قانونيّاً . والتعرض المادي عمل مادي بحت يحرم الحائز من الحيازة أو يعطل انتفاعه بها كحالة من يرعى ماشية في أرض الغير أو أن يقيم شخص بناء في أرض غيره ، أو يقطع أشجاراً أو يجني محصولاً ، أو يحرث أرضاً[1] .

ولا يعتبر تعرضاً للحائز في وضع يده قيام الغير بإلحاق أضرار بحيازته دون أن ينطوي ذلك على ادعاء بحق على العين يتعارض مع انتفاع الحائز ، وتكون الدعوى المقبولة – في هذه الحالة – هي دعوى تعويض وليست دعوى حيازة[2] .

ومن ذلك أن يعبر شخص أرض الجار سعياً وراء صيد حيوان فيتسبب في إتلاف الأرض .

---

١ حكم المحكمة العليا في ٥ مارس سنة ١٩٦٠ الجزء الثاني من مجموعة أحكام المحكمة العليا صفحة ١٠٥ .

٢ نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، بيلتان سنة ١٩٥٧ جزء ١ صفحة ٣٦٥ ، وكيش صفحة ٥٠ .

أما التعرض القانوني فيكون بإعلان يستهدف إنكار حيازة الحائز ، ومن ذلك إنذار يرسل إلى المستأجر من الحائز بدفع الأجرة إلى المتعرض لا الحائز أو تنفيذ حكم ضد الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة ، وكذلك رفع دعوى منع التعرض يشكل بالنسبة للمدعى عليه فيها تعرضاً قانونياً يخوله الالتجاء إلى دعوى منع التعرض في شكل طلب عارض[1] .

ثانياً : يجب أن تكون الحيازة مستوفية للصفات التي نص عليها القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة ٩٥٣ وهي الهدوء ، والظهور ، والوضوح .

وإذا كان القانون قد أغفل الاستمرار كصفة من صفات الحيازة إلا أن تحقق الركن المادي في الحيازة وهو السيطرة المادية على الشيء يتضمن الاستمرار .

والهدوء paisible أي ألا يكون الحائز قد اكتسب وضع يده بعمل من أعمال العنف .

ويتحقق الهدوء إذا وضع الحائز يده مدة السنة السابقة على التعرض دون أن يكون محلاً لمنازعة مستمرة .

والظهور أو العلانية يتضمن أن تكون أعمال الانتفاع بحيث يراها كل من يحتج في وجهه بالحيازة ، ذلك أن الخفاء يجعل الحيازة مشوبة بالشك .

وعدم الغموض Non equivoque أي أن تكون الحيازة لا لبس فيها ولا غموض كما لو ثار الشك حول سند الحائز في وضع يده . ويقع ذلك في حالة الملك المشاع إذ قد يتعذر معرفة ما إذا كان الحائز يعمل لحسابه أو بالنيابة عن غيره[2] .

---

١ نقض فرنسي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز سنة ١٩٥٤ جزء أول صفحة ٣٤٦ .

٢ يجوز الركون إلى دعوى منع التعرض من الشريك في الملك المشاع لدفع التعرض الواقع له – أياً كان المتعرض – فإن وقع من بعض الشركاء في العقار المشاع فعل يراد به استئثار=

ويترتب على ذلك أن دعوى منع التعرض لا تقبل من الحائز حيازة عرضية كالمودع لديه[1] ، ولا ممن كانت حيازته معيبة كالحيازة غير المستمرة كحق ارتفاق بالمرور ، أو مشوبة بعيب الخفاء كحق ارتفاق بعدم البناء . غير أنّه بالنسبة لحقوق الارتفاق فقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على قبول دعوى منع التعرض ولو كان وضع اليد مشوباً بعدم الاستمرار أو عدم الظهور ما دام وضع يد الحائز يستند إلى الاتفاق أو القانون[2] .

ثالثاً : يجب أن تستمر الحيازة مدة سنة قبل وقوع التعرض ، وذلك حتى يبدو الحائز بمظهر المالك .

٢ – دعوى وقف الأعمال الجديدة

ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة في حالة تعرض لم يحل بعد وإنّما تعرض يكون في دور الاحتمال ينشأ من أن الجار المالك يقيم على أرضه أعمالاً – لو تمت – فمن شأنها أن تفضي إلى وقوع تعرض فعلي للمدعي .

فإذا قام الجار بزرع أشجار في أرضه على مسافة أقل من المسافة القانونية

= مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض . « نقض مصري ٤ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جزء ٤ صفحة ٣٦١ » .

١ نصت المادة ٥٧٤ من القانون المدني على أن للمستأجر الحق في أن يرفع جميع دعاوى الحيازة على الرغم من أن حيازة المستأجر تعتبر حيازة مادية أو عرضية مجردة من الركن المعنوي . غير أن محكمة النقض المصرية رفضت في حكم لها قبول دعوى منع تعرض رفعها مستأجر ضد المؤجر له بحجة أن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع تعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة . « نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة النقض السنة ٨ العدد الأول صفحة ١٠٦ » .

٢ نقض فرنسي ٢١ يوليو سنة ١٩٥٩ ، جازيت دي باليه سنة ١٩٥٩ جزء ٢ صفحة ٢١٢ ، نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز سنة ١٩٦٤ صفحة ٥١٣ .

المقررة أو كما لو شرع شخص في إقامة حائط في أرضه من شأنه – لو تم – أن يحجب عن الجار حق المطلّ المقرر له قانوناً .

وتؤدي دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى الحكم بوقف العمل في بدايته، لأن هذا العمل لو ترك بغير تعقيب فإنّه يشكل تعرضاً للمدعي في حيازته، ومن ثم وصفت هذه الدعوى بأنها دعوى وقائية تدرأ الضرر قبل وقوعه.

وتفترض هذه الدعوى، كدعوى منع التعرض، وضع يد فعلياً يستمر مدة سنة وحيازة قانونية بشروطها تنصب على عقار يجوز تملكه بمضي المدة[1] .

التفرقة بين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال :

اختلطت دعوى وقف الأعمال الجديدة بدعوى منع التعرض في الشرائع القديمة فلم تفرق بينهما ، ذلك لأن الشروع في العمل المؤدي حتماً

---

١ طرحت على القضاء الليبي دعوى وقف أعمال جديدة تخلص وقائعها في أن المدعي يمتلك منزلا يحد بحراً بشارع، وشرعت وزارة الإسكان في إقامة مبنى في هذا الشارع ، وسيؤدي إتمام هذا البناء بالصورة التي يسير عليها إلى غلق مدخل مبنى المنزل تماماً ومن ثم أقام المدعي دعواه التي طلب فيها الحكم بوقف العمل الجديد .
وقضت محكمة بنغازي الجزئية بعدم قبول الدعوى وأسست قضاءها على أن دعاوى الحيازة لا تقبل إذا تعلقت بعقار من الأملاك الحكومية العامة ، وخلص الحكم إلى أن الثابت من أوراق الدعوى أن العقار موضوع الدعوى والمراد وقف الأعمال الجديدة فيه أي الشارع هو من الأملاك العامة مما لا يجوز أن تنصب الحيازة عليه .
ويبدو لنا أن هذا الحكم قد انحرف عن التطبيق القانوني السليم ، ذلك أنه من المسلم به بغير جدال أن دعاوى الحيازة لا تقبل إذا تعلقت بعقار من الأملاك الحكومية لأن الأفراد لا يتملكون الأموال العامة بالتقادم ، ذلك لأن عقار الحائز في هذه الدعوى ملك خاص له وليس من الأموال العامة فالدعوى ليست متعلقة بمال عام وضعت اليد عليه وطلب وقف الأعمال الجديدة يتعلق بعمل شرعت وزارة الإسكان في إقامته وهو عمل من شأنه أن يؤدي إلى قفل مدخل مبنى المدعي . (القضية رقم ٢٩ لسنة ٥٧ بنغازي الجزئية في ٨ مايو سنة ١٩٦٧) .

إلى الاعتداء على الحيازة يبدو تعرضاً يغني عن إنشاء دعوى وقف الأعمال.

وقد أخذ التشريع البلجيكي والكندي بهذا النظر وغدا الالتجاء إلى دعوى منع التعرض ممكناً إذا كان التعرض محتملاً.

غير أنّه بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بالدعويين ومن بينها التشريع الليبي فإنّه يمكن حصر أوجه التفرقة فيما يأتي:

١ — إن دعوى منع التعرض ترفع إذا كان العمل الذي أتاه المدعى عليه يعد تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته، أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة فلا يكون هناك تعرض حالّ وإنّما تعرض محتمل. ويترتب على ذلك أنّه في دعوى وقف الأعمال يقع العمل على غير عقار الحائز لأنّه إذا وقع على عقار الحائز فإنّه يعد تعرضاً، أمّا في دعوى منع التعرض فإن العمل يقع على عقار الحائز وقد يقع على غيره إذا تم العمل الذي يقوم به الغير.

٢ — إن دعوى منع التعرض يسقط الحق في رفعها بمضي سنة تبدأ من حصول التعرض، أما في دعوى وقف الأعمال فإن الحق يسقط في رفع الدعوى بمضي سنة على الشروع في العمل.

اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا توفّر الاستعجال وبشرط عدم المساس بأصل الحق، ويتحقق ذلك كما لو طلب المدعي وقف أعمال البناء التي يشرع المدعى عليه في إقامتها مستنداً في طلبه إلى أن المدعى عليه لم يراع المسافة القانونية التي يأمر القانون بوجوب تركها خالية للمساعدة على مرور النور والهواء. أو أن يطلب وقف البناء

لأنه إذا أقيم فسوف يعتبر تعكيراً لحق المطل المقرر له على ملك المدعى عليه[1] .

٣ – دعوى استرداد الحيازة[2]

تعريف الدعوى :

دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي فقد حيازته طالباً فيها رد العقار .

وقد نصت المادة ٩٦٢ من القانون المدني على أن لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه .

تكييف دعوى استرداد الحيازة[3] :

لا تهدف دعوى استرداد الحيازة إلى حماية وضع اليد القانوني وإنما ترمي إلى إزالة أثر الفعل المحرم المخالف للسلم والأمن العام الذي يصدر ممن سلب حيازة غيره بالقوة ، ومن ثم يجوز رفع هذه الدعوى ممن لا

---

١ ترى محكمة النقض المصرية أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية لا ترفع مستعجلة . « نقض ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة محمود عمر جزء ١ صفحة ٥٩٩ » ، وأجازت بعض الأحكام رفع دعوى منع التعرض أمام القضاء المستعجل إذا توافر ركن الاستعجال . محكمة الأمور المستعجلة بالإسكندرية في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٥ المحاماة سنة ٣٦ صفحة ٩٢٤ .

٢ La reintegrande

٣ وضعت محكمة النقض المصرية تعريفاً لدعوى استرداد الحيازة قالت فيه :
« إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته ولذلك لا يشترط فيها نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد مدة سنة على الأقل سابقاً على التعرض ، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ، إنما يكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو بإكراه » نقض ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٣ ، ملحق مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣ رقم ١٣٣ .

توفّر في حيازته نية الملك اكتفاء بالحيازة المادية . وتجد هذه الدعوى سنداً لها من قاعدة مقررة في القانون الكنسي وهي أن من أخذ شيئاً بالعنف وجب عليه رد ما استولى عليه .

شروط قبول الدعوى :

١ – حيازة مادية :

أي أن يكون الحائز واضعاً يده على العين وضع يد ماديّاً ولا يلزم أن تكون لدى الحائز نيّة التملك ، ونصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٩٦٢ مدني فقررت « يجوز أيضاً أن يستّرد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » .

وطبقاً لذلك ترفع الدعوى من المستأجر والمستعير والحارس .

ويكفي في الحيازة أن تكون مادية Corpus ولذلك لا تقبل دعوى استّرداد الحيازة عن الاعتداء الواقع على حيازة معنوية كأن يكون المعتدي قد هدم مسقى في حيازته هو يروي منها الجار أرضه لأن هذا الهدم لا يتصور معه أن يكون سلباً لحيازة مادية بالعنف ولا يعدو أن يكون تعرضاً لحق ارتفاق موضعه في حيازة الهادم فتكون الدعوى المقبولة هي دعوى منع التعرض إذا استوفت شروطها[١] .

ويجب أن تكون الحيازة هادئة لأن دعوى استّرداد الحيازة شرعت لمنع الاعتداء بالعنف فلا تعد وسيلة لحماية الحائز الذي حصل على حيازته بالعنف ، إلا أن الحيازة التي تكتسب بالقوّة المادية يزول عيبها وتصبح هادئة تحميها دعوى استّرداد الحيازة إذا احتفظ بها الحائز مدة كافية من غير عنف .

كما يلزم أن تكون الحيازة ظاهرة .

---

١ نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ملحق القانون والاقتصاد سنة ٧ صفحة ٦ .

وقد ترتب على اختلاف طبيعة الحيازة في دعوى استرداد الحيازة عنها في دعاوى الحيازة الأخرى، توسع في نطاق هذه الدعوى من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في رفعها والأموال التي تعتبر محلاً للدعوى.

أ ـ من حيث الأشخاص الذين لهم حق رفع الدعوى.

لما كانت دعوى استرداد الحيازة لا يلزم أن تكون الحيازة فيها بنية الملك فإنّه يجوز رفعها من المستأجر والمستعير والحارس.

وقد ثار البحث حول إمكان رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان سلب الحيازة قد وقع من شخص تم الحيازة لحسابه كحالة مالك يغتصب الحيازة من المستأجر فهل تقبل دعوى استرداد الحيازة ضد المالك ؟ ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم قبول دعوى استرداد الحيازة في هذه الحالة إذ لا يمكن اعتبار الأعمال التي يقوم بها المؤجر ضد المستأجر من قبيل غصب الحيازة وإنّما تعد انتهاكاً لعقد الإيجار الذي يحكم العلاقة بين الطرفين ومن ثم فإن الدعوى التي ترفع تكون ناشئة عن عقد الإيجار [1].

ب ـ من حيث الأموال التي تكون محلاً للدعوى.

يجوز أن ترفع دعوى استرداد الحيازة عن الأملاك العامة التي لا يمكن تملكها بمضي المدة، وفي هذا تختلف عن دعوى منع التعرض التي تطلّب فيها المشرع توفر الحيازة القانونية المؤدية لكسب الملكية، ومن ثم يمتنع أن ترفع دعوى منع التعرض عن الأملاك العامة من قبل الأفراد ضد الدولة [2].

---

١ نقض فرنسي ١٨ يناير سنة ١٩٤٩، سيري سنة ١٩٥٠ جزء ١ ص ١٤٧، نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩، جازيت دي باليه سنة ١٩٦٠ جزء ٢ صفحة ٣٢١، ونرى أنه يجوز للمستأجر رفع دعوى استرداد الحيازة ضد المالك ما دام المالك قد غصب حيازة المستأجر.

٢ سوليس وبيرو صفحة ١٨٦.

كذلك أيضاً يجوز أن ترفع دعوى استرداد الحيازة عن حقوق الارتفاق غير المستمرة أو غير الظاهرة .

٢ – فقد الحيازة :

لا يكفي التعرض البسيط – الذي يجيز رفع دعوى منع التعرض – لجعل دعوى استرداد الحيازة مقبولة ، إذ يلزم أن تكون حيازة المدعي قد سلبت بعمل من أعمال الإكراه أو الغصب .

وبذلك يتوفر في فعل التعرض الركنان الآتيان :

أ – سلب الحيازة .

سلب الحيازة قد يكون كلياً أو جزئياً ولكنه في جميع الأحوال يحول دون انتفاع الحائز بالعين إلاّ إذا تخطى عقبات مادية . ومن ذلك الاستيلاء على أرض ، أو هدم حائط ، أو قلع أشجار ، أو إقامة سور ، أو وضع قفل على باب منزل يقتضي تحطيمه للدخول إليه[1] .

ب – فعل من أفعال الغصب .

الغصب عمل استبدادي تعسفي يحدث إخلالاً جسيماً بالنظام العام .

ويختلف الغصب voie de fait عن الإكراه violence الذي يفترض عملاً من أعمال العنف أو القوة .

وبذلك تقبل دعوى استرداد الحيازة ولو لم تقترن بعمل من أعمال الإكراه كسلب الحيازة خلسة أو بعمل من أعمال الغش والتدليس والخداع ، فالأرض الفضاء المعدة للبناء تعتبر حيازتها قد اغتصبت لمجرد وضع حدود عليها وتسويرها بمعرفة شخص آخر غير الحائز .

---

١ نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ ، جازيت دي باليه سنة ١٩٤٠ جزء ١ صفحة ٤٢٤ ، نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، بيلتان سنة ١٩٥٥ جزء ١ صفحة ٣١٦ .

وقد استقر قضاء محكمة النقض في فرنسا[1] ومصر على هذا الرأي ، ومن قضاء محكمة النقض المصرية[2] أنّه لا يشترط أن يكون سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقوَ خفير الحائز على رد اعتدائهم[2] .

٣ ـ رفع الدعوى في خلال سنة :

يشترط أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لسلب الحيازة ، وتبدأ السنة من فقد الحيازة ، فإذا كان فقدها خفية فإن سريان مدة السنة يبدأ من وقت انكشاف ذلك (م ١/٩٦٢ مدني) .

ويراعى أن مدة السنة هي من مدد السقوط وليست من مدد التقادم ، ومن ثم يجب على المحكمة أن تبين في صراحة ووضوح أن الدعوى قد رفعت في ميعادها وذلك ببيان التاريخ الذي اتضحت فيه نيّة سلب الحيازة والذي تبتدىء منه مدة السقوط ، ذلك لأن رفع الدعوى خلال السنة التالية للتعرض هو شرط لازم لقبول سائر دعاوى الحيازة لأنّه إذا سكت الحائز سنة على وقوع التعرض اعتبر متنازلاً عن الحماية التي شرعها القانون للحيازة من جهته ، كما أن استمرار الوضع الجديد سنة كاملة يكفل حماية وضع يد المتعرض بالوضع الذي استقرت فيه سنة كاملة فتنتقل الحماية بذلك من المعتدى عليه إلى المعتدي[3] .

---

١ نقض فرنسي ١٢ ابريل سنة ١٩٣٣ ، سيري سنة ١٩٣٣ صفحة ١٢٧ ، نقض ١٧ يوليو سنة ١٩٥٨ ، بيلتان سنة ١٩٥٩ جزء ٢ صفحة ٣٦٠ .

٢ نقض مصري ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ .

٣ حكم المحكمة العليا في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ٨٦ .

٤ – أن يكون المدعي قد حاز العقار لمدة سنة على الأقل قبل سلب الحيازة .

واستثنى القانون من ذلك :

أ – إذا كان فقد الحيازة بالقوة فيجوز للحائز رفع دعوى استرداد الحيازة ولو لم تكن قد مضت على حيازته سنة .

ب – إذا كانت حيازة الحائز الذي لم تنقضِ على حيازته سنة كاملة أحق بالتفضيل وذلك في صورتين :

أ – إذا كانت إحدى الحيازتين تستند إلى سند قانوني بينما لا تستند الأخرى إلى سند قانوني ، مثال ذلك مستأجر لم تمض على حيازته سنة كاملة انتزع الحيازة منه حارس قضائي للعقار ، في هذه الحالة إذا رفع الحائز – المستأجر – دعوى استرداد حيازة ضد الحارس فإنّه يقضى له برد الحيازة مع أن حيازته لم يمض عليها سنة لأن حيازته أحق بالتفضيل من الحارس ، فالمستأجر حيازته تستند إلى سند قانوني ، أمّا الحارس فإن حكم الحراسة يخوله الإدارة فقط لا الحيازة .

ب – إذا لم يكن لدى أحد من الخصوم سند قانوني يستند إليه في حيازة العقار أو كانت المستندات الموجودة لديهما متعادلة فيقضى برد الحيازة لمن تكون حيازته أسبق في التاريخ .

مثال ذلك : استأجر شخصان عقاراً كل منهما بعقد مستقل ووضع أحدهما يده على الأرض وحرثها وجاء المستأجر الثاني واغتصب الحيازة وألقى فيها البذور ، فإن السندين يتعادلان ولكن يفضل المستأجر الأول لأن حيازته هي الأسبق في التاريخ إذ وضع يده قبل المستأجر الثاني .

فإذا توفرت هذه الشروط تحكم المحكمة برد الحيازة إلى المدعي .

الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة :

نصت المادة ٩٦٤ من القانون المدني على أن للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب ولو كان هذا الأخير حسن النية . ويفهم من ذلك أن دعوى استرداد الحيازة ترفع على من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب ولو كان حسن النية ، وبذلك فإن هذه الدعوى تعد من الدعاوى العينية العقارية لأنها تخول الحائز تتبع العقار في يد من تؤول إليه الحيازة .

غير أن هناك رأياً آخر يظاهره فريق من الفقهاء يرى أن دعوى استرداد الحيازة ليست من دعاوى الحيازة الحقيقية فهي لا تحمي الحق في ذاته ولا الحيازة باعتبارها مؤدية إلى كسب الملكية ، والأقرب إلى الصواب أنها دعوى شخصية – دعوى تعويض – ويتمثل التعويض في رد الحيازة إلى من سلبت منه [1] .

إلا أنّه يصعب التسليم بهذا الرأي فهو يؤدي إلى أن دعوى استرداد الحيازة لا ترفع إلا على الشخص الذي يصدر منه فعل الغصب وورثته الذين يخلفونه في التزامه الشخصي المترتب على هذا الفعل ، أما من تؤول إليه حيازة العين من الغاصب فلا تقبل إقامة الدعوى عليه إلا إذا كان شريكاً للغاصب في فعل الغصب [2] .

---

١ بيرو صفحة ٧٣ ، تعليق جابيو المنشور في سيري سنة ١٩٢٨ العدد الثاني صفحة ١٦٩ والذي وصف فيه دعوى استرداد الحيازة بأنها : «Une mesure policière et procédurale»

٢ ذهب الدكتور محمد حامد فهمي إلى وصف هذه الدعوى بأنها تقع وسطاً بين الدعوى الشخصية والدعوى العينية العقارية ، فهي دعوى شخصية لأن أساسها هو الفعل الضار ، وهي تشبه الدعوى العينية لأنه لا يطلب بها مجرد التعويض عن فعل الغصب ولكن يطلب بها استرداد العين المغصوبة . « المرافعات المدنية والتجارية » سنة ١٩٤٠ صفحة ٤٠٩ .

مادة ٤٥ – دفوع محظورة في دعاوى الحيازة

لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة .

ولا يجوز من المدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

*

مبدأ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق [1] :

حددت المادة ٤٥ مبدأ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق . ويؤكد هذا المبدأ هدف الشارع من حماية الحيازة في ذاتها بغض النظر عن كل اعتبار يتعلق بالحق .

ويتناول هذا الحظر المدعي ، والمدعى عليه ، وقاضي الحيازة .

أولاً – بالنسبة للمدعي في دعوى الحيازة :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٥ على أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة . والمراد بذلك أن مدعي الحيازة إذا طالب بالحق – ودعوى الحيازة قائمة – فإن ذلك يعتبر نزولاً منه عن دعوى الحيازة . وتبرير ذلك أن المدعي الذي حصل التعرض له في حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض : طريق دعوى الحيازة وهو طريق سهل ميسر ، وطريق دعوى الملكية أو الحق وهو طريق وعر وشاق ، فاختياره للطريق الصعب – وهو دعوى الملكية –

---

١ Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés

يُعد نزولاً منه عن الطريق السهل وهو دعوى الحيازة .

ولكن ينبغي أن يلاحظ أنّه إذا رفع شخص دعوى المطالبة بالحق ثم حدث اعتداء على حيازته لذلك الحق نفسه فلا يسقط ذلك حقه في رفع دعوى الحيازة لأنّه لا يمكن أن يستنتج من مطالبته بالحق أي الملكية تنازله عن دعوى الحيازة التي استجد سببها بعد رفع دعوى المطالبة بالحق إذ لا يتصور أن يترك المدعي في دعوى المطالبة بالحق معرضاً لهجمات خصمه أثناء نظر الدعوى دون أن يدفع هذا الاعتداء .

ثانياً ـ بالنسبة للمدعى عليه في دعوى الحيازة :

قررت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ مرافعات هذه القاعدة وبمقتضاها يمتنع على المدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفعها بالاستناد إلى الحق بأن يذكر أنّه مالك العقار ، والحكمة من ذلك أن دعوى الحيازة إنّما تبنى على أساس استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق .

ويترتب على ذلك أن المدعى عليه ـ في دعوى الحيازة ـ إذا رفع الدعوى بالحق ـ ودعوى الحيازة قائمة ـ فإنّه يقضى فيها بعدم القبول ما دام أن هذه الدعوى قد رفعت عن ذات الحق ، فإذا أراد المدعى عليه ـ في دعوى الحيازة ـ رفع دعواه بالملكية فعليه أن يتربص حتى الفصل في دعوى الحيازة فإذا قضي له بها استغنى بذلك عن دعوى الملكية ، أمّا إذا قضي عليه فيها فعليه تنفيذ الحكم بتسليم الحيازة للمدعي ثم يرفع دعوى الملكية .

أمّا المدعى عليه في دعوى المطالبة بالحق فله أن يرفع دعوى الحيازة عن أي تعرض لاحق أو سابق على رفع دعوى المطالبة بالحق لأن رفع دعوى المطالبة بالحق لا يسقط حق المدعى عليه في رفع دعوى الحيازة .

ثالثاً ـ بالنسبة لقاضي الحيازة :

تناولت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات موقف القاضي في

دعوى الحيازة ، ومقتضى هذا المبدإ أنّه لا يجوز للقاضي أن يقضي في جميع مراحل دعوى الحيازة إثباتاً أو قضاء فيها على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

أمّا عن مرحلة إثبات الحيازة فلا يجوز الركون فيها إلى التعرض للحق ذاته بل إن إثباتها مقصور على واقعة الحيازة ، ففي دعوى منع التعرض إذا قدم الحائز لإثبات حيازته مستندات تثبت ملكيته للعقار فإنّه يمتنع على القاضي القضاء بالحيازة استناداً إلى أنّه مالك إذ عليه أن يتحقق من توفر شروط دعوى الحيازة ذاتها دون نظر للحق .

وأمّا عن مرحلة الحكم في دعوى الحيازة فإنّه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ، وعليه أن يتجنب إسناد حكمه في الحيازة إلى الحكم في الحق وإن كان ذلك لا يحول دون استئناس القاضي بما يقدم إليه من مستندات ، وقد أبانت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها « إن الأساس الأصلي لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضي كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها وبشرط ألا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصوداً به تحري الحق ، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعي والمدعى عليه وقاضي الدعوى فلا يجوز للمدعي أن يجمع في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ولا أن يقيم القاضي حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه . وإذن فإنّه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم في دعاوى الحيازة والبت في شأنها بالصحة أو بالتزوير لما في ذلك من المساس بالحق وجوداً وعدماً »[1] .

---

١ محكمة النقض المصرية في ١٦ يونيو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض سنة ٦ =

المطلب الرابع

اختصاص في مسائل الأحوال الشخصية

نص الشارع في المادتين ٤٦ ، ٤٧ على اختصاص القاضي الجزئي بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية وجعل الفصل نهائياً في الحالات المنصوص عنها في المادة ٤٦ ، وتناولت المادة ٤٧ الاختصاص الابتدائي في هذه المسائل .

مادة ٤٦ – اختصاص نهائي في الأحوال الشخصية

بالنسبة لمواد الأحوال الشخصية يختص القاضي الجزئي بالحكم النهائي في المنازعات في المواد الآتية :

١ – النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إذا لم يزد مجموع ما يطلب على عشرين جنيهاً أو إذا كان الطلب غير معين ولم يحكم بأكثر من ذلك .

٢ – المهر والجهاز إذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على عشرين جنيهاً وكانت قيمة المهر أو الجهاز لا تزيد على ١٠٠ جنيه .

٣ – الصلح بين الخصمين أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً .

٤ – التوكيل فيما ذكر من أحد الخصوم .

وذلك كلّه إذا لم يكن هناك نزاع في سبب الحق المدعى به .

= صفحة ٤٥ ، محكمة النقض الفرنسية في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز سنة ١٩٦٤ صفحة ٥١٣ وحكم المحكمة العليا في ١٣ فبراير سنة ١٩٦٥ مجلة المحكمة العليا السنة الأولى العدد الثالث صفحة ٤١ .

مادة ٤٧ — اختصاص ابتدائي في الأحوال الشخصية

يختص القاضي الجزئي بالحكم ابتدائياً في المنازعات في المواد الآتية :

١ — حق الحضانة والحفظ .

٢ — انتقال الحاضنة أو الولي بالصغير إلى بلد آخر .

٣ — النفقات بجميع أنواعها وأسبابها سواء كانت للزوجة أو الصغير أو الأقارب . ويجوز للمحكوم له بالنفقة الطعن في الحكم ولو كان طلبه غير محدد .

٤ — النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إذا زاد مجموع ما طلب أو حكم به على عشرين جنيهاً .

٥ — المهر والجهاز إذا زاد المستحق للطالب على عشرين جنيهاً أو كانت قيمة المهر أو الجهاز زائدة على مائة جنيه .

٦ — دعوى الإرث بجميع أسبابه في التركات التي لا تزيد قيمتها على ١٠٠ جنيه .

٧ — دعوى النسب في غير الوقف .

٨ — الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق .

٩ — الطلاق والخلع والمبارأة .

١٠ — الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

١١ — التوكيل فيما ذكر من أحد الخصوم .

وتكون أحكام النفقات المذكورة في هذه المادة نافذة مؤقتاً ولو حصل الطعن بالاستئناف .

*

ونرى أنّه لم يبقَ ثمّة موجب للإبقاء على هذه النصوص في قانون المرافعات وذلك بعد صدور المرسوم بقانون إجراءات المحاكم الشرعية والذي نصّت المادة الأولى منه على اختصاص المحاكم الابتدائية بالحكم في جميع المنازعات التي تدخل في ولاية جهة القضاء الشرعي ويكون

الحكم الصادر منها ابتدائياً فيما عدا المسائل التي تضمنتها فيكون حكمها فيها نهائياً . ويحسن بالشارع أن يعمد إلى إلغاء نص المادتين ٤٦ ، ٤٧ .

مادة ٤٨ — الضمان

لا تختص المحكمة الجزئية بالحكم في طلب الضمان ولا في سائر الطلبات العارضة على الدعوى الأصلية إذا كانت قيمة هذه الطلبات متجاوزة نصاب اختصاصها .

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الدعوى الأصلية وحدها إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، وحكم الإحالة يكون غير قابل للاستئناف .

•

طبقاً لنص المادة ٤٨ ليس للمحاكم الجزئية أن تنظر في طلب الضمان أو الطلبات العارضة إذا جاوزت قيمة هذه الطلبات اختصاص المحكمة الجزئية أي كانت ممّا تختص به المحكمة الابتدائية .

ومؤدى تطبيق هذا النص أن المحكمة الجزئية ليس لها أن تفصل في طلب الضمان إذا جاوز نصابها . ونلاحظ أن لهذا النص أهمية عندما نعرض لدراسة نص المادة ٧٠ في الأسباب المعدلة للاختصاص وما قررته بصدد دعوى الضمان .

وإذا عرض — على المحكمة الجزئية — طلب من هذا القبيل فإنها تكون بالخيرة بين أن تحكم في الدعوى الأصلية وحدها إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وتفصل دعوى الضمان عن الدعوى الأصلية ، وبين أن تحيل الدعوى برمّتها — الدعوى الأصلية المختصة بها ، ودعوى الضمان التي تجاوز اختصاصها — إلى المحكمة الابتدائية .

المبحث الثاني

المحكمة الابتدائية

النصوص القانونية :

تناول المشرع اختصاص المحكمة الابتدائية في المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ . ونورد فيما يلي هذه النصوص ثم نبين اختصاص المحكمة الابتدائية .

مادة ٤٩ ـ الاختصاص العام

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ٢٥٠ جنيهاً .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الجزئية .

مادة ٥٠ ـ الوقف

يكون قرار المحكمة الابتدائية في تصرفات الأوقاف نهائياً فيما يأتي :

١ ـ الإذن بالخصومة .

٢ ـ طلب الاستدانة إذا كان المبلغ المطلوب استدانته لا يزيد على مائة جنيه .

٣ ـ المعاوضة والبيع لمصلحة الوقف .

٤ ـ التحكير والتأجير لمدة طويلة وتغيير المعالم إذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائة جنيه .

ويكون قرارها ابتدائياً قابلاً للاستئناف فيما عدا ذلك .

مادة ٥١ – اختصاصات أخرى

تحكم المحكمة الابتدائية في الطلبات الوقتية وطلب الضمان وسائر الطلبات العارضة مهما تكن قيمتها .

*

يبين من نص المادتين ٤٩، ٥١ ونص المادة ٤٨ أن المحكمة الابتدائية ذات اختصاص عادي، وانتهائي ، كما أن لها اختصاصات أُخرى، ونبين ذلك فيما يلي :

أولاً – الاختصاص العادي :

١ – تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً – أي باعتبارها درجة أولى من درجات التقاضي – في جميع الدعاوى المدنية والتجارية ، التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية أي إذا جاوزت قيمة الدعوى مائة جنيه (م ٤٩ / ١) .

وهذه هي القاعدة العامة في اختصاص المحكمة الابتدائية بالنسبة للدعوى المقدرة القيمة . أما الدعاوى غير المقدرة القيمة – أي المجهولة القيمة – فإن قيمتها تعتبر زائدة عن ٢٥٠ جنيهاً وتختص بها المحكمة الابتدائية (م ٤١ مرافعات) .

٢ – كما تختص المحكمة الابتدائية بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الجزئية (م ٤٩ / ٢ مرافعات) .

ثانياً – الاختصاص الانتهائي :

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ٢٥٠ جنيهاً .

الأصل أن المحكمة الجزئية تختص ابتدائيـاً بنظر الدعاوى التي لا تجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيهاً ، مما لا يتصور معه طرح هذا النزاع أمام المحكمة الابتدائية إلاّ أنّه قد يتحقّق إذا رفع النزاع أصلاً أمام المحكمة الابتدائية في حدود اختصاصها أي دعوى قيمتها ٥٠٠ جنيه مثلاً ثم عدل المدعي طلباته إلى الحكم له بمبلغ لا يجاوز ٢٥٠ جنيهاً ، ويكون حكم المحكمة الابتدائية في هذه الدعوى حكماً انتهائياً لأنّه صدر في دعوى لا تجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيهاً .

ثالثاً – اختصاصات أخرى :

نص المشرع على اختصاصات أُخرى للمحكمة الابتدائية فضلاً عن اختصاصها طبقاً للقواعد العامة . وهذه الاختصاصات هي :

أ – تختص المحكمة الابتدائية بالطلبات العارضة التي ترفع إليها تابعة الدعوى الأصلية وتدخل في اختصاصها ولو كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب الأصل في اختصاص المحاكم الجزئية (م ٥١ مرافعات) ، وأساس هذا الاستثناء من القاعدة العامة في الاختصاص حسن سير العدالة والجمع بين الطلبات الأصلية والطلبات العارضة أمام محكمة واحدة وتطبيقاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل . في هذه الحالة تختص المحكمة الابتدائية بالطلب العارض مع أنها ليست مختصة به اختصاصاً نوعياً .

ب – الحالة المنصوص عنها في المادة ٤٨ مرافعات ، والتي تفترض

قيام دعوى أصلية تدخل في اختصاص القاضي بطلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة أو أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية وذلك حرصاً على حسن سير العدالة ، ولو أدى ذلك إلى إلحاق الطلب الأصلي بالطلب العارض من حيث الاختصاص . في هذه الحالة تختص المحكمة الابتدائية بالدعوى الجزئية ، وهي ليست من اختصاصها وذلك لاختصاصها بنظر الطلب العارض . وبهذا يكون المشرع قد ألحق الأصل بالفرع لا الفرع بالأصل وذلك تحقيقاً لاعتبارات العدالة التي تقتضي أن ينظر الفرع والأصل أمام محكمة واحدة دون نظر إلى تابع ومتبوع .

المبحث الثالث

محكمة الاستئناف

مادة ٥٢ ـ اختصاص محكمة الاستئناف

تختص محكمة الاستئناف بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الابتدائية .

*

تختص محكمة الاستئناف بالحكم في كافة الدعاوى التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الابتدائية (م ٥٢) .

ويتضح من ذلك :

أولاً : أن محكمة الاستئناف ليس لها اختصاص ابتدائي فهي ليست محكمة أول درجة .

ثانياً : أن أحكام المحكمة الابتدائية باعتبارها درجة ثانية لا يجوز استئنافها أمام محكمة الاستئناف عملاً بمبدإ قصر التقاضي على درجتين .

الفصل الثالث

في الاختصاص المحلي

تناول المشرع في هذا الفصل بيان القاعدة العامة في الاختصاص المحلي في المادة ٥٣ ثم عرض للاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة في المواد التالية .

المبحث الأول

القاعدة العامة في الاختصاص المحلي

مادة ٥٣ – الحقوق الشخصية والمنقولة والأحوال الشخصية

في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة وكذلك في مواد الأحوال الشخصية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن بليبيا فللمحكمة التي يقع بدائرتها سكنه .

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم[١] .

*

١ يطلق قانون المرافعات التونسي في المادة ١٤ على الاختصاص المحلي « مرجع النظر الترابي » والتي قررت أن المطلوب « أي المدعى عليه » تلزم محاكمته لدى المجلس « أي المحكمة » الذي به محل إقامته وقت رفع النازلة « الدعوى » ، أما في حال تعدد المطلوبين فللطالب الخيار في رفع نازلته لحاكم الجهة التي بها مقر أحدهم .

قررت المادة ٥٣ القاعدة العامة في الاختصاص المحلي ، وهي أن المدعي يسعى وراء المدعى عليه في محكمته Actor sequitur forum rei وهذه القاعدة من القواعد القديمة الموجودة في القانون الروماني والقانون الكنسي . وتستمد هذه القاعدة أساسها من أمرين أساسيين ، أولهما أن الأفراد جميعاً يتساوون أمام القانون، فالأصل هو براءة الذمة وأنّه ليس لأحد أن يدعي لنفسه حقوقاً قبَل آخر ، ومن ثم فإن ذمة المدعى عليه بريئة حتى يثبت عكس ذلك ، وعلى المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إليه وهي التي يقع موطن المدعى عليه في دائرتها .

وثانيهما أن الدين مطلوب لا محمول وعلى الدائن أن يسعى إلى المدين ليستوفي حقه .

ويسري تطبيق هذه القاعدة على جميع الدعاوى الشخصية والمنقولة والأحوال الشخصية . أما الدعاوى الأخرى فقد أفرد لها المشرع نصوصاً خاصة .

ويلاحظ على نص المادة ٥٣ أنّه تناول فقرتين : الفقرة الأولى تتعلق بالحالة التي يكون المدعى عليه فرداً واحداً ، والحالة الثانية حالة تعدد المدعى عليهم ، متعددين أمام محكمة واحدة منعاً لتعارض الأحكام[1] .

---

١ قضت محكمة استئناف بنغازي بأن الثابت من الأوراق أن المدعى عليه يقيم في طرابلس ووجه إليه المستأنف دعواه الابتدائية في محل إقامته بطرابلس .
وحيث انه بالنسبة للحقوق الشخصية أو المنقولة ومواد الأحوال الشخصية فإن الاختصاص المحلي ينعقد بمقتضى أحكام المادة ٥٣ مرافعات للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . ولما كانت المطالبة تستهدف حقاً شخصياً يثبت في ذمة المستأنف نتيجة تسوية نزاع سابق بين الطرفين بحيث ان إقرار المستأنف بانشغال ذمته وتعهده بالأداء أصبح السند القانوني والمطالبة بالحق الشخصي موضوع الدعوى وتكون محكمة طرابلس الابتدائية مختصة بنظر النزاع . (حكم محكمة استئناف بنغازي استئناف رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٧ في ٢٦ مارس سنة ١٩٦٨) .

أولاً – إذا كان المدعى عليه فرداً :

لا يخلو الحال من أحد أمرين : إما أن يكون للمدعى عليه موطن ، أو لا يكون له موطن . فإذا كان له موطن رفعت الدعوى عليه أمام محكمة موطنه ، وإذا لم يكن له موطن رفعت الدعوى عليه أمام المحكمة التي يقع بدائرتها سكنه .

والمراد بالموطن المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة أو على وجه الاستقرار وعرّفته المادة ٤٠ / ١ من القانون المدني بأنّه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويتكون الموطن من عنصرين : أولاً – الإقامة . ثانياً – الاعتياد أي الاستقرار . وينبني على ذلك أن الإقامة بعض الوقت في مكان ما لا تجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة مستقرة . وليس المراد بالاستقرار هو عدم مبارحة المكان في أي وقت إذ يعتبر المكان موطناً ولو تغيب الشخص عنه بعض الوقت لأن التغيب لا ينفي الاستقرار .

وقد يكون للشخص – في وقت واحد – أكثر من موطن واحد ، فإذا تعددت المواطن التي يقيم فيها الشخص عادة أو يباشر فيها أعماله وجب البحث في أيها يعتبر مركزاً رئيسياً له ، فإذا أشكل الأمر وكانت لجميع هذه المحالّ صفة وأهمية واحدة جاز اختصام الشخص أمام محكمة أي موطن فيها .

وترتيباً على ذلك قضت المحكمة العليا بأنّه إذا كان الثابت أن للمدعى عليه موطناً في طرابلس وآخر في بنغازي باعتباره مديراً لمصلحة البنك الزراعي وكان لهذا البنك مقرّان رئيسيان أحدهما في العاصمة الشرقية والآخر في العاصمة الغربية ولم يكن أحدهما فرعاً للآخر وكان لجميع هذه المحالّ صفة وأهمية واحدة فإنّه يجوز اختصام المدعى عليه أمام محكمة

أي موطن منها يكون موجوداً به[1] .

أمّا إذا لم يكن للمدعى عليه موطن فإن الدعوى ترفع عليه أمام المحكمة التي يقع بدائرتها سكنه .

ثانياً – حالة تعدد المدعى عليهم :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣ على أنّه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم .

في هذه الحالة يكون المدعي بالخيرة بين هذه المحاكم .

وتطبيق هذه القاعدة مشروط بالشروط الآتية :

أ) أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً أي أنّه لا تجوز إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بالنزاع ولم يوجه إليه أي طلب وأريد باختصامه جلب الآخرين أمام محكمة غير مختصة .

ويترتب على ذلك أنّه إذا رفع المدعي دعواه على المدعى عليه واختصم معه شخصاً آخر بقصد إبعاده عن محكمته الطبيعية من غير أن يكون لاختصام الغير معه صفة جدية ، في هذه الحالة يجب أن ترفع الدعوى إلى المحكمة التي يقيم في دائرتها المدعى عليه الحقيقي .

ب) أن يكون المدعى عليهم المتعددون مختصمين بصفة أصلية أي متساوين في قوة الالتزام ، مثال ذلك الدعوى التي يختصم فيها المدين والكفيل والضامن ، فإنها ترفع أمام محكمة موطن المدين ولا يجوز رفعها أمام محكمة موطن الضامن لأنّه ملزم بصفة احتياطية .

ج) أن يكون موضوع الطلب أو الدعوى واحداً بأن يتحقق الارتباط

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢٧ يونيو ١٩٦١ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ٢٩٦ .

بين الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم سواء رجع ذلك إلى وحدة موضوع الدعوى أو وحدة السبب كما لو بنيت الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم المتعددين بناء على عقد واحد أو فعل ضار واحد وهو ما يبرر جمع الطلبات الموجهة إلى أشخاص .

المبحث الثاني

استثناءات القاعدة العامة

مادة ٥٤ – الدعاوى العقارية

في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة .

وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .

*

استثنت المادة ٥٤ من القاعدة الأساسية وهي اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه أو موطن أحدهم إذا تعددوا ، الدعاوى الآتية :

أولاً – الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٤ مرافعات على أنه في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة، والحكمة من ذلك أن المنازعات المتعلقة بالعقار يستلزم تحقيقها انتقال هيئة المحكمة لمعاينة

محل النزاع أو تعيين خبير لمباشرة مأموريته مما يقتضي الانتقال إلى العقار .

ثانياً – الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة :

والمراد بالدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي بحت ويطالب بها بتقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق كدعوى المشتري بعقد غير مسجل على البائع بطلب الحكم بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . والدعوى المختلطة التي تستند إلى حقين أحدهما شخصي والآخر حق عيني كدعوى البائع بفسخ البيع ورد العقار ودعوى المشتري بعقد مسجل على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع ، ونظراً لهذه الصفة المزدوجة نصت المادة ٥٤ / ٢ على أنه في الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .

والحكمة التي أملت تقرير هذه القاعدة أنه رؤي فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعاً النص على أنها تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو محل المدعى عليه وذلك اعتباراً بمآل الدعوى أو بغاية الصفة الشخصية أو رعاية للازدواج الواقع في تكوين هذه الدعاوى على كل حال .

مادة ٥٥ – الدعاوى ضد الهيئات العامة

في الدعاوى الجزئية التي ترفع على الحكومة أو الولاية أو المجالس البلدية أو غيرها من الهيئات العامة يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية التي يكون في دائرتها مقر المحكمة الابتدائية مع مراعاة القواعد المتقدمة .

خرج المشرع بنص المادة ٥٥ عن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي إذ جعل الاختصاص للمحكمة الجزئية التي يكون في دائرتها مقر المحكمة الابتدائية . وطبقاً لهذا النص ترفع الدعاوى الجزئية على الحكومة أمام المحاكم الجزئية التي يكون في دائرتها مقر المحكمة الابتدائية فلا يجوز أن ترفع أمام المحاكم الجزئية التي لا توجد في مقر المحكمة الابتدائية .

ومثال ذلك أن يرفع شخص دعوى جزئية على الحكومة عن نزاع يقع في دائرة محكمة الإبيار الجزئية . الأصل أن الاختصاص ينعقد لمحكمة الإبيار الجزئية ولكن طبقاً لنص المادة ٥٥ تختص محكمة بنغازي الجزئية وهي التي يوجد بدائرتها مقر المحكمة الابتدائية بنظر النزاع .

ويشمل هذا النص جميع الدعاوى التي ترفع على الحكومة عقارية كانت أو منقولة .

وحكمة تقرير هذه القاعدة أن المشرع أراد ألا تختصم الحكومة أمام أي محكمة من محاكم الدولة وهي متعددة وتمكيناً لإدارة قضايا الحكومة من تنظيم دفاعها أمام عدد محدود من المحاكم الجزئية الواقعة في المدن .

ويلاحظ أن تطبيق هذا النص مقصور على الحالة التي تكون الحكومة فيها مدعى عليها ، أمّا إذا كانت الحكومة مدعية فينبغي لها اتباع القواعد العامة .

وغني عن البيان أن تطبيق هذه القاعدة يتعلق بالدعاوى الجزئية ، أما الدعاوى الابتدائية فتسري عليها القواعد العامة في الاختصاص المحلي .

مادة ٥٦ – الدعاوى ضد الشركات

في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أم الجمعية أم المؤسسة أم من الشركة أم الجمعية على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر .

ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع .

*

حالات النص :

تناول النص حالتين :

أولاً : اختصاص محكمة مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة[1] .

ثانياً : اختصاص محكمة الفرع .

أولاً – اختصاص محكمة مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة :

وهذه الدعاوى هي :

١ – الدعاوى التي يرفعها الغير أو أحد الشركاء أو الأعضاء على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة . ومن ذلك الدعوى التي ترفع بطلب بطلان الشركة .

٢ – الدعاوى التي ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء بشرط ألاّ ينكر الشريك أو العضو صفته وإلاّ انعقد

---

١ Siège social

الاختصاص لمحكمة موطنه طبقاً للقاعدة العامة . ومن ذلك الدعوى التي ترفعها الشركة على العضو تطالبه فيها بتنفيذ التزاماته إزاءها .

٣ — الدعاوى التي يرفعها الشريك أو العضو على شريك أو عضو آخر متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك بشرط ألاّ يكون الشريك أو العضو منكراً صفته كشريك أو عضو .

ويلاحظ على تطبيق هذه الفقرة ما يأتي :

١ — أن هذا النص لا يسري على الدعاوى العينية العقارية ولو تعلقت بأعمال الشركة أو إدارتها ، ذلك أن المشرع أفرد للدعاوى العينية حكماً خاصاً وارداً في المادة ٥٤ مرافعات .

٢ — أن هذا النص يقتضي وجود شركة أو جمعية أو مؤسسة ولو كانت باطلة ما دامت تنبىء في ظاهرها عن وجودها .

ثانياً — اختصاص محكمة الفرع « قاعدة المحطات الرئيسية [1] » :

أطلق القضاء الفرنسي على هذه القاعدة اسم المحطات الرئيسية ، وهي قاعدة مستمدة من أحكام هذا القضاء إذ درج على تقرير اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة بالنسبة للمسائل المتصلة بهذا الفرع ، وأراد القضاء الفرنسي بذلك أن يجنب عملاء الشركات الكبيرة ذات الفروع المتعددة مشقة مقاضاتها أمام محكمة مركزها الرئيسي بالنسبة للمسائل التي تقع في دائرة الفرع ومن ثم قال باختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة بالنسبة للمسائل المتصلة بهذا الفرع .

---

١ Les gares principales

موريل فقرة ٥٦ ، صفحة ٢٥٩ ، كيش صفحة ٢٥٩ ، وعبارة المحطات الرئيسية ترجع إلى أن هذه القاعدة كان يغلب تطبيقها على شركات السكك الحديدية .

ويلاحظ أن تطبيق هذه القاعدة منوط بأن تكون الدعوى عن مسائل متصلة بهذا الفرع أو ناشئة عن أعمال أو حوادث وقعت في دائرة الفرع .

مادة ٥٧ ـ التركة والإيصاء والوصية

الدعاوى المتعلقة بالتركات التي يرفعها الدائن قبل قسمة التركة تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها محل افتتاح التركة . وكذلك الدعاوى التي يرفعها بعض الورثة على بعض قبل القسمة والدعاوى المتعلقة بإثبات الإيصاء والوصية .

*

يتناول هذا النص الدعاوى الآتية :

١ ـ دعوى الدائن التي يرفعها بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة . ومن قبيل ذلك دعوى المطالبة بملكية عقار من عقارات التركة .

٢ ـ الدعوى التي يرفعها بعض الورثة على بعض قبل قسمة التركة بطلب النصيب الموروث .

وقد قرّر الشارع أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل افتتاح التركة . والمراد بمحل افتتاح التركة آخر موطن كان للمورث قبل وفاته .

وحكمة هذا الاستثناء هي جمع دعاوى الورثة قِبَل بعضهم أمام محكمة واحدة وذلك قبل قسمة أعيان التركة .

٣ ـ الدعاوى المتعلقة بإثبات الإيصاء والوصية .

ويلاحظ أن شرط تطبيق هذا الاستثناء والقول باختصاص محكمة محل افتتاح التركة أن ترفع هذه الدعاوى قبل القسمة وأن تتعلق بالتركة ، أمّا

إذا رفعت الدعاوى بعد القسمة أو كانت لا تتعلق بها كدعوى من وارث على وارث آخر عن دين خاص فإنّها تخضع للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي .

مادة ٥٨ ـ الموطن المختار

في المواد التي سبق فيها الاتفاق على موطن مختار لتنفيذ عقد يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو الموطن المختار للتنفيذ .

*

والمراد بالموطن المختار للتنفيذ الموطن الذي اتفق على اختياره لتنفيذ العقد أي أن ينص الطرفان المتعاقدان على اتخاذ موطن لتنفيذ العقد ولو كان موطن أحدهما .

ويشترط في الموطن المختار للتنفيذ والذي يؤثر في الاختصاص المحلي للمحكمة أن يتفق الخصوم على تعيينه في العقد كمحل لحصول التنفيذ فيه ، ولا عبرة بالموطن المختار في أوراق المرافعات كمكتب المحامي لأن هذا الموطن لا يترتب على تحديده غير إعلان الأوراق فيه . ولا يعتبر موطناً مختاراً الاتفاق على مجرد الوفاء في موطن معين .

ويترتب على ذلك أن المدعي بالخيرة بين أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة أو أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن المختار للتنفيذ .

ويلاحظ أن الخيار المنصوص عنه في المادة ٥٨ مقصور على الدعاوى الشخصية ، أما الدعاوى العقارية فإن المحكمة المختصة بها ـ طبقاً للقاعدة العامة ـ هي محكمة مركز العقار .

مادة ٥٩ – الدعاوى التجارية

في المواد التجارية يكون الاختصاص للمحكمة التابع لها المدعى عليه أو المحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التي في دائرتها يجب الوفاء .

*

طبقاً لهذا النص يحق للمدعي أن يختار بين إحدى محاكم ثلاث :

أولاً : محكمة موطن المدعى عليه[١] .

ثانياً : محكمة الاتفاق وتسليم البضاعة[٢] .

ثالثاً : محكمة محل الوفاء[٣] .

أولا – محكمة موطن المدعى عليه :

ويعتبر ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة .

ثانياً – محكمة الاتفاق وتسليم البضاعة :

يلزم أن يكون محل الاتفاق وتسليم البضاعة في دائرة محكمة واحدة . فإذا حصل الاتفاق في دائرة محكمة والتسليم في دائرة محكمة أخرى فلا اختصاص لكلتا المحكمتين بنظر النزاع لأن المشرع تطلّب أن يكون الاختصاص للمحكمة التي تم فيها الاتفاق وتم فيها التسليم معاً[٤] .

---

١ Domicile

٢ la promesse a été faite et la marchandise livrée

٣ lieu du paiement

٤ كيش صفحة ٢٦٧ .

ثالثاً – محكمة محل الوفاء :

المقصود بالوفاء هو دفع الثمن المتفق عليه نقداً أو بمقابل ، فإذا كان هناك اتفاق خاص ببيع بضاعة ، فإن مكان الوفاء هو مكان قيام المشتري بدفع ثمن البضاعة التي اشتراها وليس هو مكان تسليم البضاعة من البائع للمشتري[1] .

مثال ذلك عقد بيع بين بائع يقيم في بنغازي ومشترٍ يقيم في طرابلس وتبين أن مكان دفع المشتري الثمن هو طرابلس . في هذه الحالة تختص محكمة طرابلس بنظر الدعاوى التي تنشأ عن هذا العقد ولو كانت البضاعة قد تم تسليمها في مكان آخر[2] .

---

١ محكمة باريس ١١ مارس سنة ١٩٣٩ ، جازيت دي باليه سنة ١٩٣٩ جزء ١ ص ٩١٤ .
محكمة مونبيلييه ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، جازيت دي باليه سنة ١٩٥٠ جزء ١ ص ١٧٢ .

٢ قضت محكمة استئناف بنغازي بأنه لما كان من المسلم به أن موضوع النزاع مادة تجارية فإن الاختصاص بنظر النزاع على ما تقضي به المادة ٥٩ من قانون المرافعات يكون للمحكمة التابع لها المدعى عليه أو المحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التي في دائرتها يجب الوفاء .

وحيث انه يبين من المستندات أن عقد بيع السيارة حرر في طرابلس وتم تسجيل السيارة في طرابلس باسم المستأنف عليه مما يقطع بأن عقد البيع وتسليم السيارة قد تما في طرابلس حيث موطن المستأنف .

وحيث أن المستأنف عليه يدعي أن مكان الوفاء هو بنغازي حيث عقد الاتفاق ، إلا أنه لم يقم الدليل على ذلك ومن ثم فإن مكان الوفاء بباقي الثمن كالأصل فيه يجب أن يتم في موطن البائع لذلك فان محكمة طرابلس تكون هي المختصة محلياً بنظر النزاع .

(محكمة استئناف بنغازي القضية رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ في ٣١ مايو سنة ١٩٦٧) .

مادة ٦٠ – دعاوى التوريدات والأشغال وأجر المساكن وأجور العمال والصناع

في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجر المساكن وأجور العمال والصناع يكون الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ متى كان فيها موطن أحد الخصوم .

*

أنواع الدعاوى :

والمراد بدعاوى التوريدات تلك التي تنشأ نتيجة التعامل بين المستهلكين والموردين كالبقالين وأصحاب المحالّ العامة .

والمراد بدعاوى الأشغال تلك التي يرفعها الصانع بما يستحقه نتيجة قيامه بإصلاح سيارة أو أدوات منزلية وما شاكل ذلك .

وأمّا دعاوى الأجر فهي التي يرفعها المؤجر على المستأجر للمطالبة بالأجر أو التي يرفعها العامل أو الخادم على أرباب الأعمال بطلب أجورهم .

الحكمة من النص :

الحكمة من هذا النص التيسير على المدعي – الخادم أو العامل أو مؤجر المسكن أو أحد الصناع – فأجاز له المشرع رفع الدعاوى أمام محكمة موطنه متى ثبت أن الاتفاق أو التنفيذ قد تم فيه .

شروط تحديد الاختصاص :

يلزم لتحديد المحكمة المختصة – محكمة موطن المدعي – توفر الشرطين الآتيين :

١ – أن يتم في دائرتها الاتفاق أو يتفذ .

٢ – أن يقع في دائرتها موطن المدعي .

ويلاحظ أن الاستثناء الوارد في المادة ٦٠ الخاص بأجور المساكن مقصور على دعاوى المطالبة بالأجور . أمّا غيرها من الدعاوى التي يرفعها مؤجرو المساكن أو العمال أو الصناع على المستأجرين أو أرباب الأعمال كالمطالبة بالتعويض فتطبق عليها القواعد العامة .

وغني عن البيان أن حق المدعي في رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه قائم طبقاً للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي .

مادة ٦١ – حكم خاص بالأحوال الشخصية

يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعي إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة أو أحد الأبوين أو الحاضنة في المواد الآتية :

١ – الحضانة .

٢ – انتقال الحاضنة أو الولي بالصغير إلى بلد آخر .

٣ – أجرة الحضانة والرضاعة والنفقات وأجرة السكن .

٤ – المهر .

٥ – الجهاز .

٦ – التوكيل في أمور الزوجية .

٧ – الزواج والأمور المتعلقة بالزوجة غير ما سبق .

٨ – الطلاق والخلع والمباراة .

٩ – الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

*

أورد المشرع هذا النص المتعلق بالأحوال الشخصية في قانون المرافعات الذي صدر في سنة ١٩٥٤ ، وهو أمر طبيعي إذ كان قانون المرافعات يتناول مسائل الأحوال العينية والأحوال الشخصية .

ولم يبقَ لهذا النص مبرر في قانون المرافعات بعد إذ صدر مرسوم في ١٥ نوفمبر ١٩٥٨ بقانون إجراءات المحاكم الشرعية ونص في ديباجته على العمل به أمام المحاكم الشرعية ، وقد نقل الشارع هذا النص بحذافيره إلى قانون إجراءات المحاكم الشرعية ونص في المادة الرابعة منه على هذا الحكم .

مادة ٦٢ — التأمين

في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة مبلغ التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن له أو مكان المال المؤمن عليه .

*

طبقاً لهذا النص فإن المنازعات المتعلقة بطلب قيمة مبلغ التأمين يكون الاختصاص المحلي فيها إما للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن له أو مكان المال المؤمن عليه .

وبذلك فإن المؤمن له يكون بالخيرة بين أن يرفع دعواه بطلب قيمة التأمين أمام محكمة موطنه هو أو أن يرفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها المال المؤمن عليه منقولاً أو عقاراً .

وحكمة هذا الاستثناء رعاية المؤمن له وخلفائه بجعل الاختصاص لمحكمة قريبة من المؤمن أو ورثته خصوصاً إذا لوحظ أن مبلغ التأمين لا يستحق عادة إلا عند حصول الوفاة أو الإصابة أو الكارثة أو الخسارة أو عند بلوغ

المؤمن سناً متقدمة .

وغني عن البيان أن من حق المدعي رفع دعواه أمام محكمة موطن الشركة وذلك طبقاً للقواعد العامة .

مادة ٦٣ – الإجراءات المؤقتة والمستعجلة

في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها .

وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ .

*

فرق المشرع في هذا النص بين حالتين :

أ) الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي تختص به المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه وهذا تطبيق للقاعدة العامة .

كما تختص أيضاً المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها . والمدعي بالخيرة بين أن يرفع دعواه إلى أي من المحكمتين .

وحكمة جعل الاختصاص للمحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها أنها أقرب المحاكم إلى محل النزاع وقد تقتضي ظروف الاستعجال الالتجاء إلى أقرب المحاكم من محل النزاع .

مثال ذلك دعوى إثبات حالة أو تعيين حارس ، يجوز رفع هذه الدعاوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها العين المطلوب إثبات حالتها أو تعيين حارس عليها .

ب) المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات .

وتختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ . ويقتصر هذا الحكم على دعوى الإشكال التي يطلب بها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه . أمّا دعوى الإشكال الموضوعية فينعقد الاختصاص بنظرها محليّاً للمحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان التنفيذ بموجب حكم . أمّا إذا كان التنفيذ بموجب عقد رسمي فيرفع الإشكال إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر موضوعه (م ٣٩١ مرافعات) .

مادة ٦٤ ـ الطلبات العارضة

تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالحكم في الطلبات العارضة . على أنّه يجوز للمدعى عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم ترفع إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته .

*

جعل المشرع الاختصاص بنظر الطلبات العارضة من حيث الاختصاص المحلي أمام محكمة الدعوى الأصلية ، والحكمة من ذلك أن مصلحة العدالة تقتضي تجميع هذه الدعاوى جميعها أمام محكمة واحدة وذلك حتّى يصدر فيها حكم واحد .

وطبقاً لهذا النص تختص محكمة الدعوى الأصلية بنظر الطلبات العارضة ولو لم تكن مختصة بها محليّاً . وحكمة تقرير هذا الاستثناء أن الصلة التي تربط بين الطلب العارض والدعوى الأصلية تبرر رفع الطلب العارض إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية ولو كان في ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المحلي . وصورة ذلك أن يريد المدعى عليه إدخال ضامن له في الدعوى القائمة ، فالأصل أن تختص محكمة المدعى عليه ـ في

دعوى الضمان ــ محلياً بنظر الدعوى ، إلا أن دعوى الضمان تعتبر طلباً عارضاً فترفع أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية .

غير أن المشرع نص على أنّه يجوز للضامن أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تتم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته .

مادة ٦٥ ــ الوقف

ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى إثبات النظر عليه أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف أمام المحكمة التي تقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو الأكبر قيمة منها ، أو أمام المحكمة التي بدائرتها محل إقامة المدعى عليه .

*

نرى أن تفسير هذه المادة لا يكون إلا على أساس مقارنتها بنص المادة ١٥ من قانون نظام القضاء والمادة السادسة من المرسوم الخاص بقانون إجراءات المحاكم الشرعية . وقد نصت المادة ١٥ من قانون نظام القضاء على اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر في أصل الوقف وحددت الفقرة الثالثة المراد بأصل الوقف بأنه إنشاء الوقف ، أو صحته ، أو الاستحقاق فيه ، أو تفسير شروطه ، أو الولاية عليه ، أو حصوله في مرض الموت .

كما نصت المادة السادسة من المرسوم بقانون إجراءات المحاكم الشرعية على أنّه ترفع الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف أمام المحكمة التي تقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها أو أمام المحكمة التي بدائرتها موطن المدعى عليه .

وطبقاً لهاتين المادتين ينعقد الاختصاص للمحاكم الشرعية بالنظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف والتي أوردتها المادة ١٥ من قانون نظام القضاء .

وبذلك لم يعد ثمة مبرر للإبقاء على نص المادة ٦٥ من قانون المرافعات .

مادة ٦٦ - التصرف في الأوقاف

التصرف في الأوقاف من عزل وإقامة ناظر وضم ناظر إلى آخر ومعاوضة وإذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو إذن بخصومة وغير ذلك يكون من اختصاص المحكمة التي بدائرتها أعيان الوقف كلها أو الأكبر قيمة منها أو أمام المحكمة التي بدائرتها موطن الناظر .

*

طبقاً لنص المادتين ٦٥ ، ٦٦ جعل المشرع للمدعي الخيار بين محكمتين وهما المحكمة التي بها أعيان الوقف كلها أو بعضها أي محكمة المال موضوع الدعوى ، والمحكمة التي بدائرتها محل إقامة المدعى عليه وذلك بالنسبة للدعاوى الآتية :

١ - دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه .

٢ - دعوى إثبات النظر على الوقف وغيرها ممّا يتعلق بشؤون الوقف .

٣ - التصرف في الأوقاف من عزل وإقامة ناظر .

٤ - ضم ناظر إلى آخر .

٥ - معاوضة وإذن بعمارة أو تأجير أو استدانة .

٦ - الإذن بالخصومة في مسائل الأوقاف .

وبذلك لم يعد ثمة مبرر للإبقاء على نص المادة ٦٥ من قانون المرافعات .

مادة ٦٦ – التصرف في الأوقاف

التصرف في الأوقاف من عزل وإقامة ناظر وضم ناظر إلى آخر ومعاوضة وإذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو إذن بخصومة وغير ذلك يكون من اختصاص المحكمة التي بدائرتها أعيان الوقف كلها أو الأكبر قيمة منها أو أمام المحكمة التي بدائرتها موطن الناظر .

•

طبقاً لنص المادتين ٦٥ ، ٦٦ جعل المشرع للمدعي الخيار بين محكمتين وهما المحكمة التي بها أعيان الوقف كلها أو بعضها أي محكمة المال موضوع الدعوى ، والمحكمة التي بدائرتها محل إقامة المدعى عليه وذلك بالنسبة للدعاوى الآتية :

١ – دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه .
٢ – دعوى إثبات النظر على الوقف وغيرها مما يتعلق بشؤون الوقف .
٣ – التصرف في الأوقاف من عزل وإقامة ناظر .
٤ – ضم ناظر إلى آخر .
٥ – معاوضة وإذن بعمارة أو تأجير أو استدانة .
٦ – الإذن بالخصومة في مسائل الأوقاف .

مادة ٦٧ – الإذن بالخصومة

الإذن بالخصومة ، في غير الأوقاف ، بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضي المحكمة الجزئية المختصة . وكذا تزويج من لا ولي له من الأيتام وغيرهم .

مادة ٦٨ – حكم استثنائي

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في ليبيا ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه[1] .

*

يسري حكم هذه المادة في حالتين :

أولاً : المدعى عليه الذي ليس له موطن ولا سكن في ليبيا ولا في الخارج كالبدو ، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لأية قاعدة من قواعد الاختصاص المحلي .

ثانياً : المدعى عليه الأجنبي الذي له محل إقامة في الخارج ويخضع للقضاء الوطني طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات إذا لم يكن له موطن ولا سكن في ليبيا[2] .

---

١ نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون إجراءات المحاكم الشرعية على ما يأتي :
« إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في ليبيا ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه ، فإن لم يكن له موطن ولا سكن كان الاختصاص للمحكمة التي يكون موجوداً بدائرتها وقت رفع الدعوى » .

٢ المشماوي – الجزء الأول – صفحة ٥١٨ .

الفصل الرابع

الأسباب المعدلة للاختصاص

يحدث أثناء سير الدعوى أن تثار فيها مسائل فرعية متعددة من أوجه دفاع يبديها المدعى عليه – كدفع من الدفوع – أو طلبات عارضة أو ترفع دعوى أخرى ذات ارتباط وثيق بالدعوى المطروحة . فما هي حدود اختصاص المحكمة الأصلية بنظر هذه الطلبات وهل تختص بالفصل فيها أم أنها تقضي بعدم الاختصاص إذا جاوزت حدود اختصاصها نوعياً أو محلياً ؟

قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع [1] :

من القواعد المقررة في فقه المرافعات ، أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع أو أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وتقوم هذه القاعدة على اعتبارات العدالة ، ذلك أنّه من حسن سير العدالة أن لا تقطع أوصال الخصومة وأن تنظر الدعوى برمّتها – أصلاً وفرعاً – أمام محكمة الدعوى الأصلية فهي أقدر من غيرها على الفصل فيها ، وما يتفرع عنها .

ومؤدى تطبيق هذه القاعدة أن محكمة الدعوى الأصلية تختص بنظر أمور لا تختص بالفصل فيها نوعياً أو محلياً إذا ما رفعت إليها بصفة أصلية .

وقد مد الشارع من اختصاص محكمة الدعوى الأصلية إلى النظر في دعاوى أخرى وذلك بشروط معينة نعرض لها فيما يلي :

---

1 Le juge de l'action est le juge de l'exeption

المبحث الأول

الدعوى التبعية

مادة ٦٩ ـ الدعوى التبعية

يجوز رفع الدعوى التبعية إلى المحكمة المختصة محلياً بالدعوى الأصلية بالفصل فيها في الحكم نفسه وذلك إذا كانت هذه المحكمة مختصة بالدعوى التبعية من حيث القيمة، وكذلك يجوز رفعها إلى المحكمة المذكورة ولو تجاوزت اختصاصها من حيث القيمة بشرط أن يكون لها حق النظر في القضية الأصلية من حيث الموضوع .

فإذا رفعت الدعوى التبعية بصفة مستقلة ، جاز طلب ضمها إلى الدعوى الأصلية إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة [١] .

*

مدلول الدعوى التبعية :

لم يحدد المشرع المراد بالدعوى التبعية وإن كان المفهوم من عبارة التبعية أنها صلة بين دعويين إحداهما أصلية والأخرى تابعة لها . فالدعوى التبعية هي دعوى تترتب عن دعوى أخرى أو تنشأ عنها ، والأصل فيها أنها

---

١ تقابل المادة ٦٩ المادة ٣١ من قانون المرافعات الإيطالي مع ملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة ٦٩ ليس لها مقابل في النص الإيطالي ، ونورد فيما يلي نص المادة ٣١ إيطالي :

Cause accessorie — La demanda accessoria può essere propesta al giudice territorialmente competente per la domanda principale affinché sia decisa nello stesso processo , osservata quanto alla competenza per valore , La disposizione del l'art 10 secondo comma .

può tuttavia essere proposta allo stesso giudice anche se eccede la sua competenza per valore, qualora la competenza per la causa principale sia determinata per ragione di materia .

قد ترفع والدعوى الأصلية قائمة أو ترفع على استقلال بعد الفصل في الدعوى الأصلية .

ومن الأمثلة على الدعوى التبعية دعوى المطالبة بالريع والتي ترفع ودعوى الملكية قائمة ، ودعوى المطالبة بالفوائد الناشئة عن دعوى المطالبة بالدين ، ودعوى تعيين حارس على عين متنازع على ملكيتها في دعوى منظورة ، وكذلك الدعوى التي ترفع بطلب تعويض مترتب على بطلان عقد أو بطلان حجز إذ تعتبر دعوى تبعية بالنسبة لدعوى البطلان .

وفي هذه الدعاوى تبدو صلة التبعية إذ ان الحكم بالريع إنّما يبنى على ثبوت الحكم بالملكية ، وطلب الفوائد مترتب على الحكم بالدين ، وطلب الحكم بالتعويض عن بطلان العقد أو بطلان الحجز إنّما يؤسس على بطلان العقد أو الحجز ، فهذه الدعاوى وغيرها هي من الدعاوى التي تدور في فلك الطلب الأصلي وتبنى عليه .

التفرقة بين الدعوى التبعية وغيرها من الدعاوى :

تختلف الدعوى التبعية عن الدعوى المرتبطة، ذلك أن الارتباط لا يتضمن التبعية فهو أوسع مدلولاً من التبعية ، كما أن الارتباط إنّما يكون بين دعويين قائمتين في وقت واحد أمّا التبعية فلا يلزم لتحققها قيام دعويين معاً .

كما تختلف الدعوى التبعية عن الطلبات العارضة التي تبدى في أثناء قيام الخصومة في أن الطلب العارض يقتضي وجود خصومة قائمة قبل إبدائه وتنشأ عن طلب أصلي .

الاختصاص بنظر الدعوى التبعية :

القاعدة العامة في الدعاوى التبعية أنّه يجب رفعها أمام جهة القضاء

المختصة بها وذلك تطبيقاً لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي .

غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في المادة ٦٩ ونص على اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظر الدعوى التبعية في الحالات الآتية :

أولاً : تختص محكمة الدعوى الأصلية بنظر الدعوى التبعية ولو لم تكن مختصة بها محلياً إذا رفعت الدعوى التبعية والدعوى الأصلية قائمة وذلك كله منوط بأن تدخل الدعوى التبعية في الاختصاص القيمي لمحكمة الدعوى الأصلية .

وبذلك يكون المشرع قد خالف قواعد الاختصاص المحلي ومدّ اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظر الدعوى التبعية التي رفعت إلى محكمة لا تختص بها محلياً بالتطبيق للقواعد العامة للاختصاص المحلي .

ثانياً : تختص محكمة الدعوى الأصلية بنظر الدعوى التبعية ولو لم تكن مختصة بها من حيث القيمة إذا رفعت الدعوى التبعية والدعوى الأصلية قائمة وذلك بشرط أن يكون لها حق النظر في الدعوى الأصلية من حيث الموضوع .

ومؤدى هذا النص أن محكمة الدعوى الأصلية التي ينعقد لها الاختصاص بنظر هذه الدعوى من حيث الموضوع – إذا كانت هي المحكمة الجزئية – تختص بنظر الدعوى التبعية المرفوعـــة أمامها ولو جاوزت الدعوى التبعية من حيث القيمة اختصاص المحكمة الجزئية وذلك كأن ترفع دعوى فسخ عقد أمام المحكمة الجزئية ثم ترفع دعوى بطلب التعويض عن هذا الفسخ تجاوز قيمتها اختصاص المحكمة الجزئية وذلك حتى تنظر الدعوى التبعية والدعوى الأصلية أمام محكمة واحدة .

ثالثاً : يجوز ضم الدعوى التبعية إلى الدعوى الأصلية إذا رفعت إليها على استقلال ليصدر فيهما حكم واحد بشرط توفر الشروط السابقة .

ونلاحظ على هذا النص أن تقسيم الاختصاص النوعي إلى اختصاص قيمي يجوز مخالفته واختصاص من حيث الموضوع لا يجوز إهداره ، لا يجد له سنداً من القواعد العامة في الاختصاص النوعي إذ ان المشرع اعتبر الاختصاص القيمي في المادة ٧٦ / ٢ مرافعات من النظام العام أمام محكمة الدرجة الأولى .

كذلك فإن ما نصت عليه الفقرة الثالثة من ضم الدعوى التبعية التي ترفع على استقلال إلى محكمة الدعوى الأصلية تغني عنها قواعد الإحالة والضم المقررة في القانون .

المبحث الثاني

دعوى الضمان

مادة ٧٠ – دعوى الضمان [١]

يجوز رفع دعوى الضمان إلى القاضي المختص بالدعوى الأصلية للفصل فيها في الحكم نفسه ولو تجاوزت اختصاصه من حيث القيمة .

*

الضمان معناه أن يلتزم شخص قِبَل آخر بحكم القانون أو بالاتفاق بأن يدافع عنه إذا نازعه شخص في حق تلقّاه منه أو يلتزم بدفع التعويضات

---

١ تقابل المادة ٧٠ المادة ٣٢ من قانون المرافعات الإيطالي التي اسمتها دعاوى الضامن ونورد نص هذه المادة :

Cause di garanzia : La domanda di garanzia (106) può essere proposta al giudice competente per la causa principale affinché sia decisa nello stesso, processo, anche se eccede la sua competenza per valore .

إذا نجح الغير في منازعته . مثال ذلك التزام البائع للمشتري منه بأن يدفع تعرض الغير له في المبيع أو رد الثمن إليه مع التعويض إذا استحق المبيع . كذلك أيضاً ضمان المؤجر للمستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة .

هذا هو مدلول الضمان في القانون المدني . غير أن الضمان في فقه المرافعات يستهدف مدلولاً أوسع من ذلك ، فهو يشمل كل حالة يكون فيها لشخص الرجوع على آخر بسبب مطالبة الغير أو منازعته له .

مثال ذلك الكفيل المتضامن فهو ملزم بأداء الدين ولكن له حق الرجوع على المدين الأصلي بما أداه . كذلك أيضاً رجوع المسؤول مديناً عن فعل الغير على مرتكب الفعل الضار .

ويتضح من ذلك أن عناصر الضمان تتكون من :

صاحب الحق في الرجوع بالضمان – صاحب الضمان أي المضمون – الملتزم بالضمان – الضامن

وتسمى الدعوى التي يرجع بها صاحب الضمان على الضامن بدعوى الضمان .

دعوى الضمان الأصلية ودعوى الضمان الفرعية :

تأخذ دعوى الضمان إحدى صورتين : دعوى أصلية ودعوى فرعية .

والمراد بالدعوى الأصلية الدعوى التي يرفعها المضمون – مدعي الضمان – على الضامن بعد انتهاء النزاع في الدعوى الأصلية مع الغير . وإذن فدعوى الضمان الأصلية لا ترفع إلا بعد انقضاء الخصومة التي قضي فيها على مدعي الضمان وهي ترفع أسوة بالدعاوى العادية على وجه الاستقلال .

أما دعوى الضمان الفرعية فهي التي يكلف بها المضمون ضامنه في

الدعوى القائمة بينه وبين الغير لكي يقوم بما يفرضه عليه واجب الدفاع عنه أو ليحكم عليه بما عساه أن يحكم به على المضمون . وإذن فدعوى الضمان الفرعية هي التي يرفعها المضمون على الضامن في خصومة قائمة لكي يقضى فيها معاً .

والذي يعنينا في هذا المقام هو تفسير نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات في ضوء الأحكام العامة لدعوى الضمان . ويبدو أن المادة ٧٠ تتحدث عن دعوى الضمان التي ترفع إلى المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية فتنظر أمام هذه المحكمة ولو تجاوزت اختصاصها من حيث القيمة .

ودعوى الضمان التي أشارت إليها المادة ٧٠ هي دعوى الضمان الفرعية إذ انها ترفع أمام محكمة الدعوى الأصلية أي والخصومة قائمة . وقد سوغ النص مخالفة قواعد الاختصاص القيمي بأن ترفع دعوى الضمان الفرعية أمام محكمة الدعوى الأصلية ولو كانت محكمة الدعوى الأصلية لا تختص بنظر دعوى الضمان الفرعية من حيث القيمة .

ومؤدى هذا النص – بغير جدال – أن تختص المحكمة الجزئية بنظر دعوى الضمان الفرعية التي تجاوز قيمتها نصاب المحكمة الجزئية .

ونلاحظ أن هذه النتيجة التي ينتهي إليها نص المادة ٧٠ يتعارض ونص المادة ٤٨ مرافعات التي وضعت قاعدة عامة مؤداها أن المحكمة الجزئية لا تختص بالحكم في طلب الضمان ولا في سائر الطلبات العارضة على الدعوى الأصلية إذا كانت قيمة هذه الطلبات متجاوزة نصاب اختصاصها .

ولا يجدي في الرد على ذلك القول بأن المشرع وضع قاعدة عامة في المادة ٤٨ ثم أورد خروجاً عنها في المادة ٧٠ ، هذا الخروج الذي استهدف منه توسعة الاختصاص لا يجدي، ذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ سلبت المحاكم الجزئية اختصاصها بنظر دعوى الضمان الفرعية التي تتجاوز قيمتها

نصاب المحكمة الجزئية إذ جعلت المحكمة الجزئية بالخيرة بين أن تفصل في الدعوى الأصلية على حدة إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، أو أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى برمتها أصلاً وطلباً عارضاً إلى المحكمة الابتدائية .

وننتهي من ذلك إلى أن نص المادة ٧٠ في خصوص دعوى الضمان يتعارض ونص المادة ٤٨ مرافعات . ومرد ذلك أن المشرع نقل المادة ٤٨ من قانون المرافعات المصري والمادة ٧٠ من قانون المرافعات الإيطالي دون تنسيق بينهما فوقع التضارب بين النصين .

وغنيّ عن البيان أنّه لا محل لإثارة هذا الجدل إذا كانت دعوى الضمان الفرعية قد رفعت إلى المحكمة الابتدائية لأن اختصاص المحكمة الابتدائية يشمل الدعويين معاً عملاً بالقاعدة العامة في اختصاصها والتي قررتها المادة ٥١ مرافعات .

المبحث الثالث

تعدد الدعاوى ضد عدة أشخاص

مادة ٧١ – الدعاوى الموجهة ضد عدة أشخاص[١] أو المرفوعة لعدة محاكم

إذا كانت الدعوى موجهة ضد عدة أشخاص ووجب وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي رفعها أمام محاكم مختلفة جاز رفعها إلى المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة

....

١ تقابل المادة ٧١ المادة ٣٣ من قانون المرافعات الإيطالي وإن كانت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٧١ ليبي لا مقابل لهما في النص الإيطالي . كما حدث خطأ في ترجمة كلمة Le cause – دعاوى – وعبر عنها بالدعوى La causa وقد أدى هذا الخطأ إلى=

نصاب المحكمة الجزئية إذ جعلت المحكمة الجزئية بالخيرة بين أن تفصل في الدعوى الأصلية على حدة إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، أو أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى برمتها أصلاً وطلباً عارضاً إلى المحكمة الابتدائية .

وننتهي من ذلك إلى أن نص المادة ٧٠ في خصوص دعوى الضمان يتعارض ونص المادة ٤٨ مرافعات . ومرد ذلك أن المشرع نقل المادة ٤٨ من قانون المرافعات المصري والمادة ٧٠ من قانون المرافعات الإيطالي دون تنسيق بينهما فوقع التضارب بين النصين .

وغني عن البيان أنه لا محل لإثارة هذا الجدل إذا كانت دعوى الضمان الفرعية قد رفعت إلى المحكمة الابتدائية لأن اختصاص المحكمة الابتدائية يشمل الدعويين معاً عملاً بالقاعدة العامة في اختصاصها والتي قررتها المادة ٥١ مرافعات .

المبحث الثالث

تعدد الدعاوى ضد عدة أشخاص

مادة ٧١ – الدعاوى الموجهة ضد عدة أشخاص[١] أو المرفوعة لعدة محاكم

إذا كانت الدعوى موجهة ضد عدة أشخاص ووجب وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي رفعها أمام محاكم مختلفة جاز رفعها إلى المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة

---

١ تقابل المادة ٧١ المادة ٣٣ من قانون المرافعات الإيطالي وإن كانت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٧١ ليبي لا مقابل لهما في النص الإيطالي . كما حدث خطأ في ترجمة كلمة Le cause – دعاوى – وعبر عنها بالدعوى La causa وقد أدى هذا الخطأ إلى=

أحدهم أو موطنه إذا وجد ارتباط بين الدعاوى من حيث الموضوع أو السند .

وإذا رفعت الدعاوى إلى عدة محاكم جاز الأمر بضمها ونظرها أمام المحكمة التي رفعت إليها أول دعوى .

فإذا كانت الدعاوى المذكورة ذات قيم مختلفة ، رفعت كدعوى واحدة إلى المحكمة المختصة بأكبرها قيمة .

*

تناول المشرع في المادة ٧١ نوعين من الدعاوى أولهما الدعاوى الموجهة ضد عدة أشخاص ، وثانيهما الدعاوى المرفوعة لعدة محاكم .

أولاً ــ الدعاوى الموجهة ضد عدة أشخاص :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٧١ على أنّه إذا كانت الدعوى موجهة ضد عدّة أشخاص ووجب رفعها أمام محاكم مختلفة وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي جاز رفعها إلى محكمة محل إقامة أحدهم إذا وجد ارتباط بين الدعاوى من حيث الموضوع أو السند .

ونلاحظ عيباً في صياغة الفقرة الأولى من المادة ٧١ ، ذلك أن كلمة دعوى الواردة فيها تؤدي إلى اختصاص محكمة أحد المدعى عليهم إذا تعددوا وكانت الدعوى من اختصاص محكمة موطن أحدهم ما دام قد

= اضطراب النص الليبي اضطراباً شديداً أشرنا إليه في المتن .

ونورد فيما يلي النص الإيطالي :

Cumulo soggettivo : Le cause contro più persone che a norma degli articoli 18 et 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi , se sono connesse per l'oggetto o per iltitolo possono essere proposte davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio di una di esse per essere decise nello stesso processo .

تحقق الارتباط من حيث الموضوع أو السند . وهذه النتيجة مقررة بنص المادة ٥٣ مرافعات إذ قررت الفقرة الثانية منها أنّه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم .

ونرى أن كلمة دعوى الواردة في المادة ٧١ إنّما يعني بها الشارع دعاوى متعددة [1] وليست دعوى واحدة، يؤكد هذا النظر أن المادة ٧١ جاءت تحت عنوان الدعاوى الموجهة ضد عدة أشخاص ، كذلك فإن عجز الفقرة الأولى من المادة ٧١ نص على وجود ارتباط بين الدعاوى ولا يعقل أن الشارع أراد تكرار الحكم الوارد في المادة ٥٣ / ٢ مرافعات، ومن ثم فإن كلمة دعوى يتعين تفسيرها على أن المراد بها عدة دعاوى وذلك حتى يمكن إعمال النص وبغير ذلك يكون نص الفقرة الأولى من المادة ٧١ لغواً لا سبيل إلى إعماله ، والقاعدة أن إعمال النص خير من إهماله .

وفي ضوء هذا التفسير فإنّه يجوز أن ترفع عدة دعاوى ضد عدة أشخاص أمام المحكمة المختصة محلياً بمحل إقامة أحدهم أو موطنه وذلك بشرط تحقق الارتباط بين هذه الدعاوى من حيث الموضوع أو السند .

ثانياً ـ الدعاوى المرفوعة لعدة محاكم :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٧١ على أنّه إذا رفعت دعاوى متعددة من مدع ضد عدة أشخاص أمام عدة محاكم جاز للمحكمة أن تأمر بضم هذه الدعاوى إلى بعضها على أن تنظر هذه الدعاوى أمام المحكمة التي رفعت إليها أول دعوى .

ويتحقق ذلك لو أن مؤجراً رفع عدة دعاوى ضد عدة مستأجرين بعقود مختلفة فإنّه يجوز الأمر بضم هذه الدعاوى ونظرها أمام المحكمة التي

---

١ دعاوى متعددة Le cause أما الدعوى فتسمى La causa

رفعت إليها أول دعوى وذلك لتحقق الارتباط بين هذه الدعاوى من حيث الموضوع أو السند .

أمّا إذا اختلفت قيمة هذه الدعاوى فإنّها ترفع إلى المحكمة المختصة بأكبرها قيمة ، وذلك باعتبارها دعوى واحدة .

ونرى أن الأحكام التي أوردها نص المادة ٧١ يمكن الاستغناء عنها بقواعد الإحالة والضم المقررة فهي كفيلة بتبريرها. ويحسن أن يعمد الشارع إلى حذف هذا النص تبسيطاً للإجراءات واكتفاء بأحكام الإحالة .

المبحث الرابع

تعدد الدعاوى الشخصية من مدع ضد مدعى عليه [1]

مادة ٧٢ – تعدد الدعاوى الشخصية ضد المدعى عليه

للمدعي الحق في أن يرفع دعاوى شخصية متعددة ضد المدعى عليه ذاته إلى المحكمة المختصة بأكبرها قيمة ، ولو لم يكن بينها ارتباط ، على أن تراعى في ذلك أحكام الاختصاص من حيث الموضوع والمحل .

كما يجوز للمحكمة أن تأمر بفصل الدعاوى إذا ترتب على ضمها تعطيل الدعوى أو صعوبة السير فيها .

*

نظر الشارع إلى الدعاوى المتعددة الشخصية التي ترفع من مدع ضد مدعى عليه – وذلك على خلاف الحالة الواردة في المادة ٧١ والتي تتعلق بتعدد الدعاوى المرفوعة ضد عدة أشخاص – وقد استهدف الشارع من

---

١ لا نظير لهذه المادة في قانون المرافعات الإيطالي .

هذا النص أن يجمع الدعاوى التي ترفع من مدع ضد مدعى عليه أمام محكمة الدعوى الأكبر قيمة ما دامت أحكام الاختصاص متبعة من حيث الموضوع والمحل .

ويلزم لتطبيق هذا النص توفر الشروط الآتية :

١ – من حيث الخصوم :

يلزم أن تكون هذه الدعاوى بين مدع ومدعى عليه واحد .

٢ – من حيث طبيعة هذه الدعاوى :

استلزم الشارع في هذه الدعاوى أن تكون دعاوى شخصية وبذلك تخرج الدعاوى العينية العقارية وكذلك الدعاوى الشخصية العقارية . ولا يلزم أن يتحقق الارتباط بين هذه الدعاوى .

٣ – من حيث الاختصاص :

يجب مراعاة قواعد الاختصاص من حيث الموضوع والمحل .

فإذا تحققت هذه الشروط أجاز الشارع الخروج على قواعد الاختصاص القيمي بمعنى أن هذه الدعاوى المتعددة بين مدع ومدعى عليه ليس بينها رابطة من حيث الموضوع أو السند تسوغ أن ترفع أمام المحكمة المختصة بأكبر هذه الدعاوى قيمة طالما أن هذه الدعاوى لا تتضمن خروجاً على قواعد الاختصاص من حيث الموضوع والمحل ، فلا تنطوي على إهدار لقواعد الاختصاص النوعي كاختصاص القاضي الجزئي ولا مخالفة لقواعد الاختصاص المحلي باعتبار أن هذه الدعاوى جميعها دعاوى شخصية تنظر أمام محكمة محل إقامة المدعى عليه .

وتطبيقاً لذلك شخص له في ذمة آخر متأخر إيجار بمبلغ ٥٠٠ جنيه ، وتعويض عن فسخ عقد بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، ويداينه بسند قيمته ٥٠ جنيهاً، يمكن للمدعي أن يرفع هذه الدعاوى جميعها أمام محكمة واحدة هي المحكمة الابتدائية رغم انعدام الارتباط بينها إذ يجمعها أنها مرفوعة من مدع ضد مدعى عليه واحد .

ونلاحظ على هذا النص أنّه أجاز الخروج على قواعد الاختصاص القيمي ، مع أن الاختصاص القيمي هو من الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام وإن كان المشرع في المادة ٧٦ / ٢ من قانون المرافعات قد جعل عدم الاختصاص من حيث القيمة من النظام العام فقط أمام محكمة الدرجة الأولى . وسنعود إلى هذا الموضوع تفصيلاً عند مناقشة نص المادة ٧٦ . كذلك فإنّه يصعب التسليم بالمبدإ الذي قررته المادة ٧٢ وهو جمع الدعاوى التي ترفع ضد مدعى عليه مع انعدام الرابطة بينها فهو أمر غير مقبول ولا يكفي لتبريره ـ من وجهة نظرنا ـ اتحاد المدعي والمدعى عليه في هذه الدعاوى .

آية ذلك أن الفقرة الثانية خولت المحكمة حق فصل هذه الدعاوى إذا كان من شأن الضم تعطيل الدعوى أو صعوبة السير فيها .

المبحث الخامس

المسائل العارضة

مادة ٧٣ – المسائل العارضة [1]

إذا كانت المسائل العارضة التي يستلزم نظر الدعوى الفصل فيها تجاوز اختصاص المحكمة من أي وجه ، وجب عليها أن تصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بتلك المسائل من حيث الموضوع والقيمة ، وتحدد للخصوم في أمرها موعداً حتمياً لإعادة النظر في الدعوى أمامها .

فإذا كانت المسألة العارضة دفعاً بالمقاصة يجاوز اختصاص المحكمة جاز لها أن تفصل في الطلب والدفع مع الأمر بالكفالة إذا كان الدفع يقوم على سند غير متنازع فيه أو سهل الإثبات ، فإذا لم يكن السند كذلك أحالت الدفع إلى المحكمة المختصة بنظره من حيث الموضوع والقيمة على النحو المبين بالفقرة السابقة [2] .

*

---

١ تقابل الفقرة الأولى من المادة ٧٣ المادة ٣٤ إيطالي وهي مادة ذات فقرة واحدة ونورد نصها فيما يلي :

Accertamenti incidentali :

Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere, con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa. a questo ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio (152) per la riassunzione (50 ; att 125) della causa davanti a lui.

٢ تشبه الفقرة الثانية من المادة ٧٣ المادة ٣٥ من قانون المرافعات الإيطالي ولكنها لا تتفق معها تماماً ، ونورد نص المادة ٣٥ إيطالي :

Eccezione di compensazione :

= Quando è opposto in compensazione (1241 C. C) un credito che

المسائل العارضة هي كل ما يبدى بمناسبة طلب أصلي وفي أثناء النظر فيه ويهدف إلى وقف السير في الطالب الأصلي أو منع الحكم به أو تغيير الحكم فيه أو يكون القصد منه ضم هذه المسألة إلى الطلب الأصلي والحكم فيهما معاً .

ويعتبر من قبيل المسائل العارضة كل ما يتعلّق بإجراءات الدعوى والسير فيها ، فمن ذلك طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق وتعيين خبير وتوجيه اليمين الحاسمة وطلب وقف الدعوى .

فهل يعتبر ما نصت عليه المادة ٧٣ مرافعات من قبيل المسائل العارضة ؟ نعتقد أن المشرع يعني بما أطلق عليه اسم المسائل العارضة في الفقرة الأولى ما يسمى بالمسألة الأولية question préjudicielle وهي مسائل تخرج عن اختصاص المحكمة وظيفياً أو نوعياً ولا غنى عن الفصل فيها للفصل في موضوع الدعوى الأصلية . وينبىء عن هذا التفسير عبارات الفقرة الأولى من المادة ٧٣ إذ تصف هذه المسائل التي تجاوز اختصاص المحكمة بأنّها مسائل يستلزم نظر الدعوى الفصل فيها أي لا غنى عنها .

وإذا استقام تفسير هذه الفقرة على أساس أن المراد بها هو المسألة الأولية فلا موجب للنص عليها إذ ورد هذا الحكم في المادة ٢٥ من قانون نظام القضاء التي قررت ما يأتي :

« إذا دفع في قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعاً يدخل الفصل

è contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito , questi , = se la domanda è fondata su titolo non controverso o facilmente accertabile, puo decidere su diessa e rimettere le parti al giudice competente per la decisione relativa ' all eccezione di compensazione , subordinando , quando occorre , la esecuzione della sentenza alla prestazione di una cauzione (11 9) ; altrimenti provvede a norma dell ' articolo precedente .

فيه في ولاية جهة قضائية أُخرى وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقف الحكم في الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من القاضي المختص ، فإذا لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى . وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى » .

ويلاحظ أن مؤدى الحكم الوارد في الفقرة الأولى خروج المسائل الأولية عن اختصاص المحكمة فلا تملك المحكمة بسط ولايتها عليها وهو ما يعتبر استثناء من قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع .

أما الفقرة الثانية فهي تخصيص لحكم الفقرة الأولى إذ تتناول الدفع بالمقاصة باعتباره دفعاً يجاوز اختصاص المحكمة تستطيع أن تفصل فيه إذا كان هذا الفصل ممكناً ، فإن تعذر عليها ذلك أعملت حكم الفقرة الأولى وذلك بإحالة الدفع إلى المحكمة المختصة للفصل فيه .

المبحث السادس

الطلبات العارضة من المدعى عليه

مادة ٧٤ — الطلبات المقابلة [١]

للمحكمة المختصة بالطلب الأصلي الفصل في الطلبات المقابلة المقدمة من المدعى عليه إذا كان أساسها السند الذي قدمه المدعي في الدعوى أو كانت تستند إلى سند آخر

---

١ عبر قانون المرافعات العراقي عن الطلبات المقابلة بالدعاوى المتقابلة، أما التشريع المصري=

قام عليه موضوع النزاع ، بشرط أن لا تجاوز تلك الطلبات اختصاصها النوعي من حيث الموضوع أو القيمة [1] .

•

طبقاً لهذا النص تختص محكمة الدعوى الأصلية بالفصل في دعاوى المدعى عليه الفرعية وما يبديه من وسائل الدفاع كالطعن في الأوراق بالتزوير وغير ذلك مما يطرأ أثناء نظر الدعوى .

ويتضح من ذلك أن دفاع المدعى عليه وما يبديه من طلبات لا يخرج الدعوى من اختصاص المحكمة كقاعدة عامة إلا أن المشرع استثنى من ذلك أن تجاوز هذه الطلبات اختصاص المحكمة النوعي – من حيث الموضوع أو القيمة – إذ يمتنع على المحكمة – في هذه الحالة – الفصل في هذه الطلبات لخروجها عن نطاق اختصاصها .

ويتحقق ذلك إذا كانت المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعوى هي

= فيسميها الطلبات العارضة من المدعى عليه وحددت المادة ١٥٢ من قانون المرافعات المصري الحالات التي يمكن فيها للمدعى عليه إبداء هذه الطلبات وهي :

١ طلب المقاصة القضائية والحكم بالتضمينات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية .

٢ أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها .

٣ أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة .

٤ ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية .

١ تقابل هذه المادة المادة ٣٦ من قانون المرافعات الإيطالي :

Cause riconvenzionali :

Il giudice competente per la causa principale conosce anche delle domande riconvenzionali che dipendano dal titalo dedotto in giudizio dall'attore o daquello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, purchè non eccedano la sua competenza per materia o valore, altrimenti applica le disposizioni dei due articoli precedenti .

المحكمة الجزئية وأبدى المدعى عليه طلباً مقابلاً يجاوز نصاب اختصاصها ، ففي هذه الحالة لا تختص المحكمة نوعياً بنظر هذا الطلب ، لأن المدعى عليه خرج بالخصومة عن حدودها الأصلية .

ويختلف الحال إذا كانت المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي هي المحكمة الابتدائية فإنّها تختص بالطلبات المقابلة – أي بما يبديه المدعى عليه من أوجه الدفاع – ولو لم تكن مختصة به اختصاصاً نوعياً ، ذلك لأنها هي المحكمة ذات الاختصاص الشامل وهو ما يبرر اختصاصها بالطلبات المقابلة التي لا تختص في الأصل بالحكم فيها .

الفصل الخامس

أوجه انتفاء الولاية وعدم الاختصاص

أفرد المشرع الفصل الخامس لبيان أوجه انتفاء الولاية وعدم الاختصاص فجعل نص المادة ٧٥ جزاء على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي ، أمّا أوجه عدم الاختصاص فقد نصت عليها المادة ٧٦ ، وبينت المادة ٧٧ حالة عدم التجزئة ، والمادة ٧٨ ارتباط الدعاوى ، أمّا نص المادة ٧٩ فهو عدم جواز رفع الدعوى العينية إلا إذا قدمت شهادة من مصلحة الأملاك .

وقبل أن نتناول هذه الأوجه بالتفصيل نمهد لذلك بدراسة فكرة عامة عن الدفوع[1] .

مبادىء عامة

الدفوع

أوجه الدفاع في الدعوى :

تختلف أوجه الدفاع في الدعوى طبقاً للإجراءات التي يسلكها المدعى عليه ليتخلص من مهاجمة المدعي له في الخصومة القائمة ، وهذه الإجراءات

---

١ الدفع عند فقهاء الشريعة هو إتيان المدعى عليه بدعوى يريد بها إسقاط دعوى المدعي . زيد الأبياني مباحث المرافعات صفحة ٤٤ .

قد تبدو في الموقف السلبي للمدعى عليه من موضوع الخصومة وهذا هو ما يطلق عليه الدفوع الموضوعية ، ومنها ما يعمد به المدعى عليه إلى تأخير الفصل في الدعوى بإبداء أوجه دفاع شكلية لا تمس أصل الحق وهذا هو ما يسمى بالدفوع الشكلية ، ومنها كذلك أن يلجأ المدعى عليه إلى منع المحكمة من قبول الدعوى ، وعدم القبول إمّا أن يرجع لسبب في الشكل أو في الموضوع وهذا هو الدفع بعدم القبول ، وقد لا يقف المدعى عليه من الخصومة موقفاً سلبياً بل يلجأ إلى مهاجمة المدعي وهو ما يعرف بدعاوى المدعى عليه الفرعية أو الطلبات العارضة من جانب المدعى عليه .

وتتحدد بذلك أوجه الدفاع في الدعوى بما يأتي :

١ – الدفوع الموضوعية .

٢ – الدفوع الشكلية .

٣ – الدفع بعدم القبول .

٤ – الطلبات العارضة من جانب المدعى عليه أو دعاوى المدعى عليه الفرعية .

الدفوع الموضوعية :

الدفوع الموضوعية وسيلة يعمد إليها المدعى عليه لإنكار حق خصمه وأن مزاعمه لا تستند إلى أساس إمّا لأن هذا الحق قد انقضى أو أنّه لم يوجد أصلاً ، فإذا أقام الدائن دعوى يطالب فيها المدين بتنفيذ التزام تعاقدي فأجاب المدعى عليه بأن الالتزام قد نفذ عن طريق الوفاء أو المقاصة فهذه الوسيلة التي يلجأ إليها المدعى عليه تعتبر دفعاً موضوعياً . كذلك إذا دفع المسؤول مدنياً عن حادث بأن شروط المسؤولية المدنية ليست متوفرة واعترض بذلك على وجود الحق فهذا المسلك يعد من قبيل الدفوع الموضوعية .

والدفوع الموضوعية لا يمكن حصرها إذ تنشأ عن القانون المدني ، من ذلك الدفع بالتقادم والدفع بالمقاصة القانونية والدفع بعدم مشروعية السبب .

خصائص الدفوع الموضوعية :

تلتقي الدفوع الموضوعية مع طلبات المدعي أمام القضاء ، فالمطالبة القضائية هي الوجه الإيجابي للخصومة فهي وسيلة من وسائل الهجوم أما الدفع فهو الوجه السلبي للخصومة وبذلك يُعتبر وسيلة من وسائل الدفاع .

ونظراً لأهمية الدفوع الموضوعية ولأنها تتعلق بالحق ذاته فإن المدعى عليه يستطيع إبداءها في أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك حتى قفل باب المرافعة في الدعوى .

الدفوع الشكلية :

الدفوع الشكلية عقبة مؤقتة تعترض سير الخصومة يهدف بها المدعى عليه – دون أن يخوض في موضوع الحق أو يهاجمه – إلى تأخير الفصل في الدعوى ، ومن ذلك الدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات ، فهذه الدفوع لا تنصبُّ على الحق موضوع الدعوى ومن ثم وصفت بأنّها دفوع شكلية تتناول الدعوى في شكلها إذ يتمثل فيها معنى الجزاء على تخلف ركن من أركان الشكل من حيث الاختصاص أو الإجراء أو الميعاد .

خصائص الدفوع الشكلية :

فضلاً عن هذه التفرقة بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية توجد أوجه خلاف بينهما ، وتنحصر هذه الأوجه فيما يلي :

أولاً – يترتب على قبول الدفع الموضوعي الإجهاز على الحق وبذلك يحوز الحكم الصادر في الدعوى حجية الشيء المحكوم فيه وينشأ عن الحجية دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، فلا يجوز رفع الدعوى ثانية بين الخصوم أنفسهم وعن نفس الموضوع ولذات السبب .

أمّا الدفع الشكلي فلا يترتب على قبوله الفصل في موضوع الحق ، ومن ثم فإن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يحوز حجية الشيء المقضي إلا فيما فصل فيه الحكم . وينبني على ذلك أن المدعي يستطيع – إذا قضي بقبول الدفع بعدم الاختصاص – أن يرفع دعواه من جديد أمام المحكمة المختصة ولا يحتجّ بسابقة الفصل في الدعوى ، ذلك أن الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص لا يؤثر على موضوع الحق فهو يحوز حجيته فيما فصل فيه وهو عدم اختصاص المحكمة التي رفع إليها النزاع . كذلك لا يحول الحكم الصادر بقبول الدفع ببطلان ورقة التكليف بين المدعي وتصحيح البطلان الذي شاب الصحيفة .

ثانياً – تبدى الدفوع الموضوعية في أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها وأمام أي درجة من درجات التقاضي ، أما الدفوع الشكلية فإنّها تخضع لإجراء معين إذ تبدى قبل الخوض في الموضوع أو على الأقل بعد نشوء الحق فيها كالدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات ما لم تكن متعلقة بالنظام العام إذ تبدى في أي حالة كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي .

التطور التاريخي لفكرة الدفوع :

ترجع كلمة دفع في أصلها التاريخي إلى القانون الروماني وكانت تعبيراً عن وسيلتين مختلفتين من وسائل الدفاع يلجأ إليهما المدعى عليه كأن يبدي

وجهاً من أوجه الدفاع في الدعوى يعارض به طلبات المدعي أو يتمسك بواقعة مغايرة من شأنها أن تعطل الفصل في الدعوى كالتدليس ، وكانت هذه الوسيلة تفرغ في قالب شكلي وتبدى أمام البريتور في شكل دفع Exceptio . غير أن هذا التعبير ما لبث أن اختفى في غمرة الإجراءات الشكلية التي سادت القانون الروماني ، إلا أنّه اتخذ بعد ذلك طابعاً آخر مميزاً وأصبح يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يعمد إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي دون أن يخوض في موضوع الحق وهو ما يسمى بالدفوع الشكلية .

أقسام الدفوع الشكلية :

قسم الشراح الفرنسيون الدفوع الشكلية إلى ثلاثة أنواع :

١ ــ دفوع يقصد بها تأخير الفصل في النزاع كالدفع بطلب ميعاد ويطلق عليها الدفوع التأخيرية Exceptions dilatoires

٢ ــ دفوع يراد بها إخراج الدعوى من اختصاص المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص والدفع بالإحالة ويطلق عليها اسم Exceptions déclinatoires

٣ ــ دفوع تهدف إلى التخلص من الخصومة القائمة وتسمى Exceptions péremptoires ويترتب عليها رفض الدعوى .

وقد استهدف هذا التقسيم للنقد ، ذلك أنّه فيما يتعلق بالدفوع التأخيرية فإن الدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات ليس دفعاً بمعنى الكلمة إذ لا يعدو أن يكون طلب تأجيل . كذلك بالنسبة للدفوع التي يراد بها التخلص من الخصومة فقد انقسم الشراح بشأنها وذهب البعض إلى أنها تتكون من دفوع تتعلق بالشكل كبطلان الإعلان وأخرى تتعلق بالموضوع

كالدفع بسقوط الحق بالتقادم أو الدفع الناشىء عن حجية الحكم .

موقف قانون المرافعات من الدفوع :

تناول قانون المرافعات الدفوع في نصوص متفرقة فعرض للدفع بعدم الاختصاص الوظيفي والنوعي والدفع بالإحالة وذلك في الفصل الخامس الخاص بأوجه انتفاء الولاية وعدم الاختصاص في المواد ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ .

أما الدفع بالبطلان فتناوله في الباب الثاني الخاص برفع الدعوى وقيدها ونص عليه في المادة ٩١ ، والدفع بعدم القبول جاء عرضاً عند الحديث عن الدفع بالبطلان ، أما الطلبات العارضة من جانب المدعى عليه فقد نص عليها في المادة ٧٤ تحت اسم الطلبات المقابلة وذلك في الفصل الرابع عن الأسباب المعدلة للاختصاص .

وهكذا تبعثرت الدفوع في أبواب متفرقة فلم تنتظمها رابطة ولم يعقد لها المشرع باباً خاصاً ، ويحسن أن تأخذ الدفوع مكانها ــ في القانون ــ في الجزء الخاص بعوارض الخصومة ، فالدفوع من المسائل التي تعرض لها الخصومة أثناء سيرها .

عرض وتقسيم :

نبين في المباحث الآتية أوجه انتفاء الولاية وعدم الاختصاص ، أما الدفع بالبطلان والدفع بعدم القبول فإننا نرجىء الحديث عنهما عند دراسة نص المادة ٩١ .

المبحث الأول

أوجه انتفاء الولاية

مادة ٧٥ ـ انتفاء الولاية

إذا رفع إلى المحكمة ما هو من اختصاص السلطة الإدارية أو المحاكم الخاصة قررت من تلقاء نفسها عدم الاختصاص في أي حال أو درجة كانت عليها الدعوى .

كما تقرر المحكمة من تلقاء نفسها عدم ولايتها في أي حال أو درجة كانت عليها الدعوى إذا كان المدعى عليه أجنبياً وكان موضوع الدعوى عقارات موجودة في الخارج ، أو كان المدعى عليه غير خاضع للقضاء الليبي وفقاً لأحكام المادة الثالثة ولم يعلن قبوله ولايته .

*

أخرج المشرع من اختصاص المحاكم القضائية بنص الفقرة الأولى من المادة ٧٥ أموراً تدخل في اختصاص السلطة الإدارية أو المحاكم الخاصة ، وهذه الأمور هي من المسائل المحظور على المحاكم الفصل فيها لأنها من أعمال الإدارة أو لأنها تدخل في اختصاص محاكم خاصة ينشئها المشرع كالمحاكم مثلاً .

أما الفقرة الثانية من المادة ٧٥ فإنّها تتناول حالة ما إذا كان المدعى عليه أجنبياً وكان موضوع الدعوى عقارات موجودة بالخارج ، أو حالة ما إذا كان المدعى عليه غير خاضع للقضاء الليبي وفقاً لأحكام المادة الثالثة ولم يعلن قبوله ولايته .

وبذلك فإن أوجه انتفاء الولاية تتحدد فيما يلي :

أولاً : ما هو من اختصاص السلطة الإدارية أو المحاكم الخاصة .

ثانياً : إذا كان المدعى عليه أجنبياً وكان موضوع الدعوى عقارات موجودة في الخارج .

ثالثاً : إذا كان المدعى عليه غير خاضع للقضاء الليبي وفقاً لأحكام المادة الثالثة ولم يعلن قبوله ولايته .

والحالة الثانية ، والحالة الثالثة سبقت الإشارة إليهما عند دراسة الحالات التي نصت عليها المادة الثالثة ونحيل إلى ما ورد فيها .

أما الحالة الأولى فإنّه يمكن تحديد المسائل التي يمتنع على المحاكم التصدي لها وهي القرارات الإدارية وما يدخل في اختصاص المحاكم الخاصة التي ينشئها المشرع .

وإذا كانت القرارات الإدارية ممنوعة على المحاكم لأنها ممّا تختص به السلطة الإدارية فإن هناك حظراً أوسع مدى وهو الحظر المفروض على المحاكم بالنظر في أعمال السيادة لخروج هذه الأعمال عن ولاية القضاء إطلاقاً .

ونتناول دراسة أعمال السيادة ثم القرارات الإدارية ، ونتناول ذلك في مطلبين :

المطلب الأول

أعمال السيادة

لم ينعقد الإجماع بعد بين الفقه والقضاء على وضع تعريف دقيق لأعمال السيادة إلا أنّه يمكن تعريفها بأنها التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً

للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الخارج .

وقد وضع القضاء معياراً لتحديد أعمال السيادة وهو الباعث السياسي أي أن العمل يعتبر عمل سيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً وبذلك فإنّه يمكن حصر أعمال السيادة في أنواع معينة حسب موضوع العمل أو نوعه . ولكن القضاء الفرنسي هجر هذا المعيار واكتفى بتعداد هذه الأعمال عن طريق حصرها وترك للقضاء أمر تقرير الصفة القانونية لها وهل تدخل في نطاق أعمال السيادة أم لا .

والنتيجة القانونية التي تترتب على اعتبار العمل من أعمال السيادة أن هذه الأعمال تخرج عن اختصاص القضاء إطلاقاً وتقضي المحكمة إذا ما تبينت صفة العمل بعدم الاختصاص .

ونلاحظ أن اعتبار العمل من أعمال السيادة يؤدي إلى إخراجه من اختصاص المحاكم القضائية بل والمحاكم على الإطلاق[1] .

المطلب الثاني

القرارات الإدارية

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده لها القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك

---

١ انتقدت فكرة أعمال السيادة لأنها تتضمن تحرراً تاماً من قواعد الشرعية وهو ما حدا بفقهاء القانون العام إلى القول بأنها تعد نقطة سوداء في جبين المشروعية أو غصباً جديداً لمبدإ الشرعية .

انظر مقالا لمكسيم مينون « غصب جديد لمبدإ الشرعية – أعمال السيادة » :

Une emprise nouvelle du principe de la légalité : les actes de gouvernement

دالوز **chronique** سنة ١٤ .

بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

ولا تملك المحاكم طبقاً لنص المادة ١٩ من قانون نظام القضاء تفسير القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها ، وكل ما تملكه هو القضاء بالتعويض وذلك بشرط أن يكون هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح .

وبذلك فإن الحظر المفروض على المحاكم هو القضاء بإلغاء القرارات الإدارية وإن كان لها أن تقضي بالتعويض إذا خالفت الإدارة القانون . والحكمة من ذلك ترجع إلى مبدإ فصل الهيئات الإدارية والقضائية وهو مبدأ يمتنع بمقتضاه على المحاكم القضائية التصدي لأعمال الإدارة وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القضاءين الإداري والقضائي .

غير أن المحاكم القضائية في فرنسا أخضعت لاختصاصها القرارات الإدارية التي تتسم بالمخالفة البينة الصارخة للقانون، وهي النظرية الشهيرة المعروفة باسم نظرية الاعتداء المادي إذ تبلغ مخالفة الإدارة للقانون حداً ينزع عن القرار الإداري طبيعته فلا يكون له من صفاته إلا الاسم .

ولقد كان الدافع للمحاكم القضائية على إنشاء هذه النظرية هو الحد من طغيان الإدارة التي كانت تتستر وراء الامتياز الممنوح لها وتُفلت من رقابة القضاء عليها[١] .

---

١ حكم التنازع في قضية « Schnieder » ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ المجموعة صفحة ٢٤٨ . وحكمها الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٥٢ المجموعة صفحة ٦٣٦ .

يعتبر من النظام العام أمام محكمة الدرجة الأولى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يعتبر هذا الدفع من النظام العام أمام محكمة الدرجة الثانية إذ لا تملك القضاء به من تلقاء نفسها .

ويبين من نص المادة ٧٦ أن المشرع فرق بين الاختصاص النوعي من حيث الموضوع واعتبره من النظام العام في جميع مراحل التقاضي ، والاختصاص النوعي من حيث القيمة ، ولم يعتبره من النظام العام أمام محكمة الدرجة الثانية .

ونرى أن هذه التفرقة لا محل لها ، ذلك أن الاختصاص النوعي — سواء من حيث الموضوع أو القيمة — إمّا أن يكون من النظام العام أو لا يكون .

وقد فطنت المحكمة العليا إلى ما وقع فيه التشريع من حرج فأبانت عن رأيها في صراحة ووضوح وقضت بأن الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمتعلق بقيمة الدعوى هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها سواء دفع بذلك الخصوم أو لم يدفعوا ، كما يجوز التمسك بهذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض[1] .

كما أنّه من غير المستساغ أيضاً أن يعتبر الاختصاص القيمي من النظام العام أمام محكمة الدرجة الأولى ولا يعتبر كذلك أمام محكمة الدرجة الثانية، وعلة التفرقة في رأينا غير واضحة[2] .

ولعل الشارع يبادر إلى التزام خطة واحدة فيما يتعلق بقواعد

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء المدني الجزء الثاني صفحة ١١٣ .

٢ هذه التفرقة التي أنشأها المشرع مردها أن المادة ٧٦ أخذت من المادة ٣٨ من قانون المرافعات الإيطالي التي فرقت بين عدم الاختصاص النوعي **L'incompetenza per materia** وعدم الاختصاص القيمي **L'incompetenza per valore** .

المبحث الثاني

عدم الاختصاص

مادة ٧٦ — عدم الاختصاص من حيث الموضوع والمحل

إذا رفع إلى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعي من حيث الموضوع قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها في أية حال وأية درجة كانت فيها الدعوى.

كما تقرر محكمة الدرجة الأولى من تلقاء نفسها عدم اختصاصها من حيث القيمة في أي وقت أثناء نظر الدعوى.

ولا يجوز الدفع بعدم الاختصاص المحلي إلا في الجلسة الأولى عند نظر الدعوى ابتدائياً.

ولا يقبل ذلك الدفع إذا لم يتضمن تعيين المحكمة التي اعتبرها الخصم مختصة، فإذا وافق الطرف الآخر على ذلك التعيين كانت المحكمة المعينة بالاتفاق هي المختصة.

*

تناولت المادة ٧٦ حكم الدفع بعدم الاختصاص النوعي، والدفع بعدم الاختصاص المحلي.

ونبين هاتين الحالتين في مطلبين:

المطلب الأول

عدم الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي هو الذي يتعين بحسب نوع القضية، ويتحدد نوع القضية بموضوعها أو قيمتها. وقد فرقت المادة ٧٦ بين الاختصاص النوعي المتعلق بموضوع الدعوى والاختصاص النوعي المتعلق بقيمتها:

الاختصاص النوعي من حيث الموضوع والقيمة فيعتبره من النظام العام في جميع مراحل التقاضي وهو الرأي الذي نرجحه ، ذلك أن الاختصاص النوعي يتعلق بتوزيع الاختصاص بين طبقات المحاكم وهو من صميم السياسة التشريعية ولا علاقة له بصوالح الخصوم ، أو لا يعتبر هذه القواعد من النظام العام في مراحل التقاضي المختلفة .

المطلب الثاني

عدم الاختصاص المحلي

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٧٦ على أنّه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص المحلي إلا في الجلسة الأولى عند نظر الدعوى ابتدائياً ولا يقبل ذلك الدفع إذا لم يتضمن تعيين المحكمة التي اعتبرها الخصم مختصة، فإذا وافق الطرف الآخر على ذلك التعيين كانت المحكمة المعينة بالاتفاق هي المختصة .

يتضح من الفقرة الثالثة للمادة ٧٦ أنها تطلبت توفر الشرطين الآتيين لقبول الدفع بعدم الاختصاص المحلي :

أ ـ أن يبدى الدفع بعدم الاختصاص المحلي في الجلسة الأولى أمام محكمة أول درجة :

ويترتب على ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، كما أنّه لا يجوز أن تقضي به محكمة الدرجة الأولى أو الثانية من تلقاء نفسها، فشرط قبول هذا الدفع أن يبدى أمام محكمة الدرجة الأولى فهو دفع ليس من النظام العام . وعلة ذلك واضحة، فإن الاختصاص المحلي يتعلق بصوالح الأفراد ولا يمتُّ إلى سياسة

أ – عدم الاختصاص النوعي من حيث الموضوع :

قررت الفقرة الأولى من المادة ٧٦ أنّه إذا رفع إلى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعي من حيث الموضوع قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها في أية حال وأية درجة كانت فيها الدعوى .

وطبقاً لذلك فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي المتعلق بموضوع الدعوى يعتبر من النظام العام يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى وأمام أية درجة من درجات التقاضي كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

وترتيباً على ذلك لا نقر المحكمة العليا فيما ذهبت إليه من إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة نوعياً بنظرها دون أن يوجد نص يخول المحكمة سلطة الإحالة . ولعل الضرورات العملية هي التي حدت بالمحكمة العليا إلى هذا التفسير ، وهو تفسير لا يغني – في رأينا – عن وجود نص يقرره[1] .

ب – عدم الاختصاص النوعي من حيث القيمة :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٦ على أن محكمة الدرجة الأولى تقرّر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها من حيث القيمة في أي وقت أثناء نظر الدعوى .

ومفاد ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي المتعلق بقيمة الدعوى

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٢ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام المحكمة العليا الطعن رقم ١٢ السنة ١١ قضائية ، وجاء في هذا الحكم ما يأتي : حيث انه وإن كان لم يرد نص صريح في القانون يسمح للمحاكم الجزئية المدنية بإحالة ما قد يعرض عليها من دعاوى – مما لا ينعقد لها الاختصاص بنظرها نوعياً – إلى المحاكم الابتدائية ، غير أنه لا يوجد في القانون ما يمنع تلك الإحالة .

المشرع القضائية بصلة[1] .

أمّا الوقت الذي يجوز فيه إبداء الدفع بعدم الاختصاص فقد حددت ذلك الفقرة الثالثة بأنّه يكون في الجلسة الأولى عند نظر الدعوى ابتدائياً .

وتطبيقاً لذلك إذا تضمن عقد التأمين شرطاً بأن محكمة طرابلس هي المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي ينشأ بسبب العقد وتمسك المدعى عليه - في الجلسة الأولى - بعدم اختصاص محكمة بنغازي الابتدائية، فإنّه يتعين الحكم بقبول هذا الدفع[2] .

وبذلك يسقط الحق في إبداء هذا الدفع بعد فوات الجلسة الأولى لنظر الدعوى أمام محكمة أول درجة .

ولكن ما هو المراد بالجلسة الأولى عند نظر الدعوى ؟ نعتقد أن الجلسة الأولى هي الجلسة التي تسمع فيها الدعوى أي تدور فيها المرافعة ولا ينصرف ذلك إلى مطلق الجلسة الأولى ولو لم تبد فيها أية طلبات كما لو أجلت الدعوى لإدخال خصم آخر فيها أو بناء على طلب المدعى عليه للتأجيل والاستعداد، فالمناط إذن هو أن يبدى الدفع في الجلسة الأولى عند سماع الدعوى بحيث إذا نظرت الدعوى في الجلسة الأولى وتمت المرافعة فيها ولم يبد المـــدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المحلي ثم رأت المحكمة تأجيل

---

١ ذهبت محكمة طرابلس الابتدائية في حكم لها إلى أنه لما كان محل إقامة المدعى عليه يخرج عن دائرة اختصاصها محلياً ، وحيث ان القاعدة الأساسية في الاختصاص المحلي هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه لذلك فإن هذه المحكمة تقضي غيابياً - بالنسبة للمدعى عليه الثاني - بعدم الاختصاص المحلي .

وقد جانب هذا الحكم الصواب، ذلك أن المحكمة قضت من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محلياً ودون أن يدفع الخصم بذلك مع أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام .

حكم محكمة طرابلس الابتدائية القضية رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٦٨ في ٩ يونيو سنة ١٩٦٨ .

٢ حكم محكمة بنغازي الابتدائية في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٦٧ القضية رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٦٧ .

الدعوى لجلسة أُخرى لاستمرار المرافعة فيها مثلاً أو لأي سبب آخر فإن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يقبل من المدعى عليه في الجلسة التالية إذ سقط حقه فيه بعدم ابدائه في الجلسة الأولى .

ب ـ أن يتضمن الدفع تعيين المحكمة التي اعتبرها الخصم مختصة :

لاحظ الشارع أن لا يترك المــدعى عليه طليقاً من كل قيد ويكتفي بإبداء الدفع بل إن عليه أن يحدد المحكمة التي يعتبرها مختصة اختصاصاً محلياً ، فإذا ارتضى الطرف الآخر ذلك انعقــد الاختصاص لهذه المحكمة وانقطع بذلك دابر المنازعة .

المبحث الثالث

عدم التجزئة

مادة ٧٧ ـ رفع الدعوى الواحدة لعدة محاكم

إذا رفعت دعوى واحدة إلى عدة محاكم ، فعلى آخر محكمة رفعت إليها أن تحكم ولو من تلقاء نفسها ، بوقف السير في الدعوى في أي حال أو درجة كانت عليها ، وأن تأمر بشطبها من الجدول لسبق رفعها أمام محكمة أُخرى .

وإذا كان موضوع الدعوى جزءاً من موضوع دعوى مرفوعة من قبل أمام محكمة أُخرى ، حكمت المحكمة بوجود حالة الاشتمال ، وحددت للخصوم موعداً للسير في الدعوى أمام المحكمة القائمة أمامها الدعوى الكبرى وذلك إذا كانت المحكمة الأخيرة مختصة بها .

فإذا كانت المحكمة المذكورة غير مختصة أقرت حالة الاشتمال وحددت موعداً لنظر الدعوى الصغرى أمام المحكمة المختصة بها .

*

تناولت المادة ٧٧ حالتين : الحالة الأولى وهي حالة رفع دعوى واحدة إلى عدة محاكم ، والحالة الثانية وهي حالة ما إذا كان موضوع الدعوى جزءاً من موضوع دعوى مرفوعة من قبل أمام القضاء .

الحالة الأولى :

يحدث أن ترفع دعوى واحدة إلى عدة محاكم ، إذ قد يرفع شخص دعواه أمام محكمة ثم يتوفى المدعي أثناء سير الدعوى فيرفع وارثه دعوى أُخرى أمام محكمة أُخرى وهو لا يعلم بقيام الدعوى الأولى أمام القضاء ، ذلك أن الوفاة لا يترتب عليها زوال الخصومة .

كذلك يحدث أن يرفع المدعي دعواه أمام محكمتين إذ يشك في انعقاد الاختصاص لأي منهما فيؤثر رفع دعواه أمام هاتين المحكمتين .

وقد تناولت الفقرة الأولى من المادة ٧٧ القاعدة الواجبة التطبيق في هذه الحالة وهي أن تقضي آخر محكمة رفعت إليها الدعوى بوقف السير فيها وأن تأمر بشطبها من الجدول لسبق رفعها أمام محكمة أُخرى .

ويلاحظ أنّه يلزم لقضاء المحكمة بالشطب أي باستبعاد الدعوى الأخيرة من جدول المحكمة توفر الشروط الآتية :

١ ــ قيام دعوى واحدة أمام عدة محاكم ، أي يلزم أن تكون القضية متحدة في الخصوم والموضوع والسبب وطرحت على محكمتين مختلفتين . ومن ثم ينتفي قيام إحدى الدعويين إذا قضي فيها بعدم الاختصاص أو بترك الخصومة أو سقوطها أو بأي سبب من الأسباب المنهية لها .

٢ ــ أن تقضي المحكمة الأخيرة المرفوعة إليها الدعوى ــ ويتحدد ذلك بتاريخ رفع الدعوى إلى القضاء ــ بوقف السير في هذه الدعوى الأخيرة بعد أن تتأكد من قيام الدعوى الأولى أمام القضاء ثم تأمر بعد ذلك باستبعاد

الدعوى الثانية أي بشطبها من جدول المحكمة .

وبذلك ينعقد الاختصاص للمحكمة الأولى فلا يكون للمحكمة الثانية سلطة الفصل في النزاع .

٣ ــ أن تكون المحكمة الأولى مختصة بنظر النزاع ، وهو شرط لم ينص عليه التشريع إلا أنّه يلزم توفّره ، ذلك أنّه إذا امتنع على محكمة الدعوى الثانية الفصل في النزاع لسابقة رفعه أمام المحكمة الأولى فإنّه يتعين أن تكون هذه المحكمة مختصة والقول بغير ذلك يؤدي إلى غلق الطريق أمام المدعي إذ يكون قد رفع دعواه الأولى أمام محكمة غير مختصة بينما قضت محكمة الدعوى الثانية بشطبها من جدول المحكمة . ولا يغير من هذا النظر أن الشطب لا يحول دون تجديد الدعوى وإعادة رفعها أمام القضاء ، ذلك أن المشرع ــ فيما يبدو ــ قد سلب محكمة الدعوى الثانية سلطة الفصل في النزاع .

الحالة الثانية :

تناولت الفقرة الثانية من المادة ٧٧ حالة ما إذا كان موضوع الدعوى جزءاً من موضوع دعوى مرفوعة من قبل أمام محكمة أُخرى .

وصورة ذلك أن ترفع دعوى بطلب الحكم بفوائد دين معين أمام محكمة معينة وكانت هناك دعوى مرفوعة من قبل بطلب الحكم بأصل الدين ، أو إذا رفعت به دعوى من قبل أمام القضاء . وقد عالج المشرع هذه الحالة بما أسماه الدعوى الصغرى والدعوى الكبرى وفرق بين حالتين :

أولاً : إذا كانت محكمة الدعوى الكبرى مختصة فإن على محكمة الدعوى الصغرى أن تقضي بوجود حالة الاشتمال ، أي أن الدعوى الكبرى

تشتمل الدعوى الصغرى وتحدد المحكمة للخصوم موعداً للسير في الدعوى أمام المحكمة القائمة أمامها الدعوى الكبرى .

وبذلك يكون المشرع قد جعل الدعوى الصغرى من اختصاص محكمة الدعوى الكبرى وهو ما أسماه المشرع بحالة الاشتمال ، وإذن فشرط الحكم بحالة الاشتمال وسير الدعوى الصغرى أمام محكمة الدعوى الكبرى أن ينعقد لها الاختصاص بنظر الدعوى الصغرى .

ثانياً : إذا تبين لمحكمة الدعوى الكبرى أنها غير مختصة بنظر الدعوى الصغرى فإنّها تقر حالة الاشتمال – أو ما يمكن تسميته بحالة الاحتواء – وتحدد موعداً لنظر الدعوى الصغرى أمام المحكمة المختصة بها ، أي أنها تعيد الدعوى الصغرى أمام المحكمة المختصة بها .

المبحث الرابع

الارتباط

مادة ٧٨ – ارتباط الدعاوى

إذا رفعت عدة دعاوى إلى محاكم مختلفة وتوفر لدى إحدى هذه المحاكم من أسباب الارتباط ما يسمح بالفصل فيها بحكم واحد ، حددت ميعاداً حتمياً لنظر الدعوى التبعية أمام الجهة التي رفعت إليها الدعوى الأصلية ، أما في حالات الارتباط الأخرى فتحال الدعوى إلى المحكمة التي رفعت إليها أول دعوى .

ولا يجوز للخصم الدفع بوجود الارتباط ولا للقاضي أن يقرره من تلقاء نفسه بعد الجلسة الأولى كما لا يجوز الأمر بالإحالة إذا كانت الحالة التي وصلت إليها الدعوى الأصلية أو الدعوى المرفوعة أولاً لا تسمح بتأخيرها للفصل فيها مع الدعاوى المرتبطة الأخرى .

*

إذا وجدت أمام محكمتين دعويان مختلفتان تتصلان بصلة الارتباط كدعوى الدائن على مدينه ودعواه على الكفيل والدعوى التي ترفع بطلب تنفيذ عقد ، والدعوى التي يرفعها العاقد الآخر بطلب الحكم بالبطلان ، ودعوى تعويض يرفعها شخص على آخر ويقابلها دعوى من الآخر على المدعي بطلب التعويض . وقد عالج المشرع حالة الارتباط فنص على أن تحال الدعوى الأخيرة إلى محكمة الدعوى الأولى . غير أن المشرع في تنظيمه لأحكام الارتباط تكلم عن الدعوى التبعية فنص على تحديد ميعاد حتمي لنظر الدعوى التبعية أمام الجهة التي رفعت إليها الدعوى الأصلية ، ولم يكن ثمة مبرر لذلك فقد بيّن المشرع حكم الدعوى التبعية في المادة ٦٩ ولم يكن بحاجة إلى ترداد حكم آخر بشأنها .

هذا وقد اشترط المشرع توفر الشرطين الآتيين للحكم بالارتباط :

أولاً : أنّه يلزم إبداء الدفع بوجود الارتباط في الجلسة الأولى وحظر على القاضي أن يقرر قيام الارتباط من تلقاء نفسه بعد الجلسة الأولى وهو قيد لا مبرر له سواء بالنسبة للخصم أو بالنسبة للمحكمة ، ذلك أن حالة الارتباط – إن لم تبد للوهلة الأولى من جانب المحكمة أو الخصوم – فليس مؤدى ذلك سقوط الحق في التمسك بها لأن الأصل في الارتباط أنّه شرع لحسن سير العدالة وتجنباً لصدور أحكام متعارضة في دعويين يبدو الارتباط فيهما .

ثانياً : أن لا يكون في طلب الإحالة تعطيل للدعوى الأصلية أو تأخير الفصل فيها .

المبحث الخامس

عدم جواز رفع الدعاوى العينية

مادة ٧٩ – الدعاوى العينية

لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء العادي للمطالبة باستحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أية حقوق عقارية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من المكتب المختص في دائرة الأملاك بأن العقار موضوع النزاع ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية .

وفي حالة قيام الدعوى لا يجوز لدائرة الأملاك أن تتخذ أي إجراء بشأن طلبات تحقيق الملكية المتعلقة بالعقار نفسه حتى يصدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي به .

•

المصدر التاريخي للنص :

يرجع المصدر التاريخي لهذه المادة إلى نص المادة ٥٤ من المرسوم الصادر بالنظام القضائي لطرابلس وبرقة في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥ والتي كانت تنص على عدم جواز رفع الدعوى أمام السلطة القضائية بالمطالبة بإقرار حقوق عينية أو تثبيت ملكية عقارات أو أية حقوق أخرى عليها ما لم تقدم شهادة من دائرة الأملاك تثبت عدم وجود إجراءات تحقيق عن ملكية العين موضوع النزاع[1] .

حكمة النص :

استهدف الشارع من تقرير هذه القاعدة ولزوم الحصول على الشهادة المذكورة منع ازدواج الدعاوى أمام السلطة القضائية من ناحية ودائرة الأملاك من ناحية أخرى وتفادياً لصدور أحكام متعارضة من الهيئات

---

١ حكم المحكمة العليا في ٥ مارس سنة ١٩٦٠ الجزء الثاني صفحة ١٠٠ ، حكم المحكمة العليا في ١٢ نوفمبر ١٩٦٠ الجزء الثاني صفحة ١٦٦ .

المختلفة، ذلك أن دائرة الأملاك تعتبر هي الأخرى بمثابة محكمة ابتدائية عقارية، ومن ثم تحاشى المشرع اصطدام الحكم الذي يصدر في الدعوى بإجراءات وقرارات دائرة الأملاك فحتم على من يرفع دعوى إلى المحكمة مطالباً بحق عقاري تقديم شهادة من دائرة الأملاك المختصة تثبت أن العقار موضوع هذه الدعوى لم يكن محلاً لإجراءات إثبات الملكية العقارية[1].

شروط تطبيق النص :

يلزم لتطبيق هذا النص أن يكون موضوع الدعوى استحقاق عقار أو تثبيت ملكية أو طلب آخر بأي حق عقاري آخر. وقد أطلق الشارع الحقوق العقارية دون تخصيص ومن ثم ينطبق النص على الحقوق العينية العقارية والحقوق الشخصية العقارية، ذلك أن دعوى المطالبة بحق من الحقوق الشخصية العقارية ليست إلا من قبيل المطالبة بتقرير حق عيني على العقار أو هي مطالبة بحق عيني مآلاً.

وتطبيقاً لذلك فإنّه يلزم تقديم الشهادة العقارية في دعوى طلب فيها رافعها الحكم له بقيد رهن قانوني لصالحه على منزل يملكه المدعى عليه.

الجزاء على عدم تقديم الشهادة :

رتب الشارع على رفع الدعوى بغير تقديم الشهادة جزاء هو الحكم بعدم قبولها. وبذلك لا يكون صحيحاً – في القانون – أن يصدر الحكم بعدم الاختصاص.

أما طبيعة الحكم بعدم القبول وهل يتعلق بالنظام العام أم لا فستتولى دراسته عندما نتعرض للدفع بعدم القبول.

---

١ حكم المحكمة العليا في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الأول صفحة ١٩٨.

الباب الثاني

في رفع الدعوى وقيدها

١ – رفع الدعوى وقيدها

٢ – بطلان صحيفة افتتاح الدعوى

٣ – الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور

٤ – الدفع بعدم القبول

تمهـــيد

الخصومة

عموميات

تعريف الخصومة :

الخصومة هي الحالة القانونية التي تنشأ بين المتداعين من تاريخ المطالبة القضائية حتى صدور حكم فيها .

وتفرض الخصومة ـ منذ اتصالها بالقضاء ـ على عاتق المتداعين فيها التزامات معينة فعليهم عبء إثباتها والسير فيها واتباع المواعيد التي حددها الشارع ، كما يلتزم القاضي بتمحيص طلبات الخصوم والفصل في الدعوى وإلا كان ذلك إنكاراً للعدالة .

طبيعة الخصومة :

كان تكييف الطبيعة القانونية الناشيء عن رفع الخصومة إلى القضاء مثار خلاف في الفقه ، وذهب فقهاء القانون الروماني إلى تصوير الخصومة بأنها عقد قضائي ينزل بمقتضاه المتقاضون على حكم القضاء . وقد انتقل هذا التكييف إلى القرن التاسع عشر اتباعاً للآراء التي سادت في هذا العصر وكانت ترجع الحالات القانونية إلى اتفاق الطرفين وذلك إعمالاً لمبدإ سلطان الإدارة .
ووجد هذا التكييف سنداً له في عدم إمكان المدعي ترك الخصومة ـ بعد إبداء طلبات المدعى عليه ـ إلا بموافقته على الترك وهو ما ينبيء عن وجود

عقد قضائي بينهما [1] .

غير أن هذا التصوير قد استهدف للنقد ، ذلك أنّه إن صح القول بأن للمدعي إرادة تتمثل في رفع الدعوى والالتجاء إلى القضاء فإنّه يتعذر القول بوجود إرادة للمدعى عليه فهو محمول على الالتجاء إلى القضاء . والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن رفع الدعوى ليس مردها إلى عقد قضائي وإنّما هي علاقة قانونية بحتة من صنع الشارع وإرادته وهي إرادة تبدو في اتباع الإجراءات والأشكال التي أُلزم الخصوم بها .

عناصر الخصومة :

تتكون الخصومة من أشخاص هم أطراف الخصومة ، وموضوع ، وسبب .

١ – أطراف الخصومة :

تنشأ الخصومة بين طرفين ، هما المدعي والمدعى عليه ، ومن السهل معرفة المدعي ، فهو الذي يبدأ الخصومة بصحيفة افتتاح الدعوى ، أمّا المدعى عليه فهو الذي ترفع عليه الدعوى ويتولى موقف الدفاع فيها . ويحدث أن يقف المدعي – في الدعوى – موقف المدعى عليه إذا وجّه إليه المدعى عليه طلباً مقابلاً أو دعوى فرعية ، وبذلك يكون مدعياً في دعواه ومدعى عليه في الدعوى التي أقامها المدعى عليه .

وتحديد الخصوم في الدعوى له أهمية من عدة نواحٍ ، إذ ان الحكم الصادر فيها يحوز الحجية بين الخصوم ، كما أن المصاريف يلتزم بها الخصم

---

١ فيزيوز صفحة ١٥٠ ، موريل صفحة ٣٤٩ ، سيل مبادىء القانون العام دروس الدكتوراه باريس ١٩٤٤ – ١٩٤٥ صفحة ١٩٦ ، كورني وفوييه صفحة ٣٥٥ .

الذي خسر الدعوى ، وكذلك سلوك طرق الطعن لا يكون إلاّ من أحد الخصوم فيها .

كذلك أيضاً يتحدد الخصوم وقت رفع الدعوى فلا يجوز تغيير أطراف الخصومة بعد رفعها وإن كان المشرع أجاز أن يتسع نطاق الخصومة – من حيث أطرافها – بتدخل شخص ثالث تدخلاً اختيارياً أو بإدخال هذا الطرف – رغماً عنه – خصماً ثالثاً في الدعوى .

٢ – موضوع الخصومة وسببها :

موضوع الخصومة هو الطلب الذي يبديه المدعي في صحيفة الدعوى ويهدف إلى الحصول عليه بحكم من القضاء .

ويختلف موضوع الدعوى باختلاف الأحوال ، فقد يطلب المدعي الحكم له بإلزام المدعى عليه بشيء كتعويض أو مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل . وقد يكون المطلوب التقرير بوجود حق أو حالة قانونية جديدة كالحجر أو يكون المطلوب في الدعوى هو اتخاذ إجراء وقتي كتعيين حارس .

وتحديد موضوع الدعوى له أهمية خاصة من عدة أوجه فمن حيث سلطة القاضي إذ يتعين في طلب لم يعرض عليه أو يغفل الحكم في طلب معروض عليه . كما أنّه يلزم للتمسك بحجية الشيء المحكوم فيه التحقق من وحدة الموضوع . وكذلك بالنسبة للدفع بالارتباط لقيام النزاع أمام محكمتين ينبغي أن يكون الموضوع واحداً في الدعويين .

كما أنّه يتوقف على معرفة الموضوع تحديد سلطة محكمة الدرجة الثانية على الحكم المستأنف ومنع قبول طلبات جديدة زيادة على موضوع الطلب الأصلي الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى .

أمّا سبب الدعوى فهو السند القانوني الذي يؤسس عليه المدعي موضوع الطلب ، فإذا طلب المدعي الحكم له بالملكية فهذا هو الموضوع أمّا السبب فقد يكون عقد الشراء أو الإرث . كذلك طلب المدعي الحكم له بمبلغ من المال فهذا هو الموضوع وقد يستند في ذلك إلى الفعل الضار أو قيام علاقة مديونية ، وهذا هو السبب .

والتفرقة بين موضوع الدعوى وسببها لها أهمية كبرى من حيث حرية المدعي في تعديل طلباته إذ الأصل أن المشرع يقيد حرية المدعي في تعديل موضوع الدعوى ويترك له حرية تغيير السبب .

دور وسلطة القاضي في الخصومة :

الأصل أن موقف القاضي في التشريع الليبي موقف سلبي ، ويفرض هذا الموقف على القاضي أن يستمد حكمه في الدعوى من واقع ما يقدمه له الخصوم من مستندات وأقوال من يستشهدونهم من الشهود في الدعوى . وبذلك تتحدد سلطة القاضي بالطلبات الختامية التي يبديها الخصوم فليس له أن يعدل فيها أو أن يغير من سبب الدعوى[1] .

غير أنّه وإن كانت سلطة القاضي مقيّدة إلاّ أن المشرع لم يسلب القاضي حريته في أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ إجراءات التحقيق في الدعوى ، وحق المحكمة في اختصام الغير وفي الحكم من المسائل المتعلقة بالنظام العام دون طلب من الخصوم .

---

١ محكمة باريس ٨ فبراير سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ٦ مايو سنة ١٩٤٧ ، محكمة انجر ١١ مايو سنة ١٩٥٩ جازيت دي باليه سنة ١٩٥٩ جزء ٢ صفحة ٥٧ .

دراسة الخصومة في التشريع الليبي :

عقد المشرع لدراسة الخصومة في التشريع الليبي عدة أبواب فجعل الباب الثاني لرفع الدعوى وقيدها وهو ما يسمى بافتتاح الخصومة ، ثم تناول سير الخصومة في الباب الثالث الخاص بحضور الخصوم وغيابهم ، وخصص الباب الرابع لتدخل النيابة والباب الخامس لإجراءات الجلسات ونظامها .

وأمّا الباب السادس فبين فيه اتساع نطاق الخصومة وهو تعدد الخصوم واختلافهم ، والباب السابع هو لإثبات الخصومة ، وأمّا الباب الثامن فهو خاص بعقبات سير الخصومة .

عرض وتقسيم :

تكلم المشرع في الباب الثاني عن رفع الدعوى وقيدها ، ثم بطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، والدفع بالبطلان . وعرّج عند الحديث عن إبداء هذا الدفع إلى الدفع بعدم القبول .

وبذلك يمكن أن ينقسم الباب الثاني إلى الفصول الآتية :

أولاً : رفع الدعوى وقيدها .

ثانياً : بطلان صحيفة افتتاح الدعوى .

ثالثاً : الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور .

رابعاً : الدفع بعدم القبول .

الفصل الأوّل

افتتاح الخصومة

بيّن المشرع في المواد من ٨٠ إلى ٨٤ رفع الدعوى وبيانات صحيفة افتتاح الدعوى ومواعيد الحضور ، كما تناولت المواد ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ قيد الدعوى وما يترتب على عدم القيد .

وتتحدد بذلك عناصر البحث فنفرد مبحثاً أول لرفع الدعوى والمبحث الثاني لقيدها .

المبحث الأول

رفع الدعوى

مادة ٨٠ – رفع الدعوى [١]

ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقضِ القانون بغير ذلك .

*

نص الشارع على طريقة رفع الدعوى وهي إعلانها على يد أحد

---

١ أجازت الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من قانون المرافعات العراقي إقامة الدعوى الصلحية شفاهاً ، ويستطيع بذلك من يريد رفع دعوى صلحية أن يحضر أمام قاضي الصلح ويبين له دعواه ويقوم كاتب الضبط بتسجيل ذلك في ورقة خاصة أعدت لهذا الغرض ، ويسأله القاضي عن اسمه ومهنته ومحل إقامته وما هي دعواه ومن هو خصمه وما هي طرق الإثبات ثم يوقعها ويدفع الرسم عنها ويقوم ذلك مقام العريضة . أما في المحاكم البدائية والشرعية فيجب رفع الدعوى بصحيفة . (مؤلف المستشار ضياء شيت خطاب صفحة ٢٣٩) .

المحضرين ، وهذه هي القاعدة العامة التي اتبعها التشريع ، غير أن المادة ١٢٤ من قانون المرافعات أجازت رفع الدعوى شفاهاً إلى المحكمة الجزئية إذا كانت قيمتها لا تزيد على عشرة جنيهات وذلك بغير حاجة إلى الالتجاء إلى رفعها بطريق المحضرين . وقد أراد الشارع بهذا النص التيسير على رافعي الدعاوى الزهيدة القيمة فجنبهم اتباع الطريق العادي .

هذا وقد نصت المادة ٦٣ من قانون المرافعات المصري الجديد على أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ورتب القانون على ذلك اعتبار الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب وتنتج عنها آثارها .

آثار رفع الدعوى :

تعتبر الدعوى قائمة ومرفوعة منتجة لآثارها بمجرد أن تعلن . وقد رتب القانون على رفع الدعوى آثاراً متعددة تحقيقاً لاعتبارات العدالة فلا يضار الدائن من بطء إجراءات التقاضي والتجاء المدين إلى المطل والكيد بغية تعطيل الفصل في الدعوى . وهذه الآثار هي :

أولاً : تصبح المحكمة مختصة بنظر النزاع ، ويقع على عاتق القضاء مهمة الفصل في الخصومة وإلا كان الامتناع عن القضاء مكوناً لجريمة إنكار العدالة .

ثانياً : ينقطع التقادم بمجرد رفع الدعوى ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٩ من القانون المدني فقررت : « تسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف تاريخاً آخر لسريانها » . ولا يحدث الانقطاع أثره إلا إذا كانت هناك مطالبة قضائية بالمعنى الحقيقي فلا ينقطع التقادم إذا رفعت الدعوى إلى القضاء المستعجل بطلب تعيين خبير إذ يتضمن

هذا الطلب اتخاذ إجراء وقتي ولا يتناول موضوع الحق[1] .

وإذا انقضت الخصومة بغير حكم كما لو ترك المدعي الخصومة فلا يعتدّ بانقطاع التقادم ويزول أثره[2] .

كما تسري الفوائد التأخيرية حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة غير مختصة[3] .

ثالثاً : مسؤولية المدعى عليه عن الثمرات .

يعتبر رفع الدعوى بمثابة إعذار للمدعى عليه ويُسأل عن الثمرات من تاريخ المطالبة القضائية . أمّا عن الأساس القانوني في تكييف مسؤولية المدعى عليه عن الثمرات فكان الرأي السائد يذهب إلى اعتبار المدعى عليه سيء النية من تاريخ المطالبة القضائية ومن ثم يُسأل عنها من هذا التاريخ .

غير أنه يصعب التسليم بهذا الرأي إذ لا يمكن القول بأن المدعى عليه يعتبر سيء النية من تاريخ رفع الدعوى عليه ، فهناك احتمال أن يقضى برفض الدعوى فينتفي عنه بذلك سوء النية . والصحيح أن مسؤولية المدعى عليه مردها إلى اعتبارات العدالة التي تجعل من حق المدعي الحصول على هذه الثمرات من تاريخ رفع الدعوى ، ذلك أن الأصل أن يُفصل في الدعوى من تاريخ دخولها في حوزة المحكمة ومن ثم فليس عدلاً أن يحرم المدعي من الثمرات نتيجة لبطء القضاء[4] .

---

١ محكمة بواتييه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز سنة ١٩٥٢ صفحة ٦٤ .

٢ نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ البيلتان سنة ١٩٥١ جزء ثالث صفحة ٥٨٣ .

٣ نقض فرنسي ٥ ديسمبر ١٩٥٥ دالوز سنة ١٩٥٦ صفحة ١١٤ ، وحكمها الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٥٧ دالوز سنة ١٩٥٧ صفحة ٣٣٤ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ دالوز سنة ١٩٥٨ صفحة ١٦٥ تعليق فوران . انظر كيش صفحة ٣٣ .

٤ نقض فرنسي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ سيري ١٩٢٧ جزء ١ صفحة ١٤٨ ، نقض أول فبراير سنة ١٩٥٥ البيلتان سنة ١٩٥٥ عدد ١ صفحة ٤٥ .

رابعاً : انتقال الحق للورثة .

من المبادىء المقررة أن الدعاوى كالحقوق تنتقل إلى الورثة وأن رفع الدعوى بالحق يترتب عليه انتقاله إلى الورثة ، أمّا بالنسبة للحقوق الشخصية البحتة أي الّتي تتمحض حقاً شخصياً بحتاً وهي الحقوق اللاصقة بالشخص كدعاوى الحالة فالأصل أن هذه الحقوق تنقضي بوفاة المورث إذا لم يكن قد أقام الدعوى بها . أما إذا سار في هذه الدعاوى وباشر حقوقه فيها حال حياته ثم توفي فإن هذا الحق ينتقل للورثة ويجوز لهم السير فيها[١] .

هذا وقد قررت المادة ٢٢٥ من القانون المدني هذه القاعدة فنصت على انتقال التعويض الأدبي إلى الغير إذا طالب به الدائن أمام القضاء .

خامساً : يمكن تقدير الإثراء – في دعوى الإثراء بلا سبب – من تاريخ المطالبة القضائية .

مادة ٨١ – محتويات صحيفة افتتاح الدعوى[٢]

يجب أن تشتمل صحيفة افتتاح الدعوى على جميع البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين ، وعلى المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها وعلى اليوم والساعة الواجب حضورهم فيها .

---

١ ثار البحث في فرنسا بالنسبة للدعاوى الشخصية البحتة إذا لم يوجد نص يقرر للورثة السير في الدعوى بعد وفاة المورث ، فذهب رأي إلى تقرير هذا الحق للورثة رداً على مسلك المدعى عليه الذي قد يعمد إلى إطالة أمد التقاضي حتّى تدرك الوفاة المدعي فتنقضي الدعوى (تعليق تيسيه المنشور في سيري سنة ١٩١١ الجزء الثاني صفحة ٤٩). أما محكمة النقض الفرنسية فقضت بأنه – ما لم يوجد نص صريح – فلا يترتب على المطالبة القضائية انتقال دعوى هي بطبيعتها مما لا ينتقل للورثة (نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٥ دالوز سنة ٥٦ ، جزء ١ تعليق أندريه رواست ، محكمة رين ١٣ يوليو سنة ١٩٤٨ دالوز سنة ١٩٤٩ صفحة ٨٥) .

٢ تسمى صحيفة افتتاح الدعوى في المغرب « مقال مكتوب » وفي تونس « النازلة » .

يجب أن تشتمل صحيفة افتتاح الدعوى – أي ورقة التكليف بالحضور كما تسمى أحياناً – على جميع البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين، وهذه البيانات نصت عليها المادة العاشرة من قانون المرافعات التي سبقت الإشارة إليها وهي تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة وغيرها من البيانات. وفضلاً عن ذلك يجب أن تشتمل الصحيفة على بيانات خاصة هي :

١ – المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها :

يجب أن تتضمن صحيفة افتتاح الدعوى بيان المحكمة المختصة وتحديدها بحيث يكون هذا التعيين نافياً للجهالة وتتحقق الحكمة من رفع الدعوى وهي التقاء المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة المختصة التي يعينها المدعي. وعلى ذلك لا يكفي أن يذكر المدعي في بيان المحكمة عبارة المحكمة المختصة لأن هذا البيان لا تنتفي به الجهالة ولا يكفي لتحديد المحكمة.

٢ – اليوم والساعة الواجب الحضور فيها أمام المحكمة :

وذكرُ يوم الحضور له أهمية ظاهرة إذ معناه تحديد الجلسة المحددة لسماع الدعوى، وأمّا ساعة الحضور فتبدو أهمية هذا البيان في الدعاوى الجزئية حيث يجوز التكليف بالحضور بميعاد أربع وعشرين ساعة في حالة الضرورة وهو ما قررته المادة ٢/٨٣ مرافعات.

مادة ٨٢ – بيان موضوع الدعوى وما يتعلق به

يجب أن يبين في صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعي فيها بالإيجاز وذلك في الدعاوى التي تختص المحكمة الجزئية بالحكم النهائي فيها، وفي الدعاوى المستعجلة والدعاوى التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة.

وفي غير هذه الدعاوى يجب أن يبين في الصحيفة وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها .

تناول المشرع في المادة ٨٢ اشتمال صحيفة الدعوى على تفصيل لوقائعها وأدلتها وطلبات المدعي فيها وأسانيدها وذلك حتى تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه فيعد عدته ودفاعه على أساس وحتى لا يلتمس المدعى عليه المعاذير لتأخيره في إبداء دفاعه لو لم تشتمل الدعوى على البيان الكافي . كذلك استهدف المشرع تحقيق حكمة أخرى وهي إحاطة المحكمة التي تفصل في الدعوى بصورة كاملة عن حقيقة الدعوى وماهيتها وبذلك يكون لدى القاضي المكلف بنظرها فكرة واضحة المعالم تعينه على تحديد الآجال والمواعيد التي يستدعيها الفصل في الدعوى .

غير أن هذا البيان التفصيلي الذي أورده الشارع يتعلق بالدعاوى الجزئية التي تختص المحكمة الجزئية بالحكم النهائي فيها إذ يكفي بيان موضوعها وطلبات المدعي بالإيجاز ، وكذلك في الدعاوى المستعجلة والدعاوى التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة . والحكمة من الإيجاز في بيانات هذا النوع من الدعاوى أنه يغلب فيها بساطتها فضلاً عن أن الأفراد كثيراً ما يقومون بتحرير صحف هذه الدعاوى ومن ثم فرق القانون بينها وبين الدعاوى الأخرى .

مادة ٨٣ – ميعاد الحضور

ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف يكون ثمانية أيام على الأقل في الدعوى المدنية وثلاثة أيام في الدعاوى التجارية . ويكون الميعاد ثلاثة أيام أمام المحكمة الجزئية .

ويجوز في حال الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة .

مادة ٨٤ – نقص المواعيد

يكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بأمر من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى .

*

نص المشرع في المادة ٨٣ على مواعيد الحضور ، والمراد بميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمهلة التي يجب إعطاؤها للمدعى عليه ، وبين تاريخ إعلانه بالدعوى وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها وذلك حتى يتسنى للمدعى عليه إعداد دفاعه والحضور أمام المحكمة .

ويختلف ميعاد الحضور باختلاف المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، فميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف في الدعاوى المدنية ثمانية أيام على الأقل وفي الدعاوى التجارية ثلاثة أيام ، ويكون الميعاد ثلاثة أيام أمام المحكمة الجزئية .

أمّا المادة ٨٤ فقد أجازت نقص المواعيد السابقة بأمر من قاضي الأمور الوقتية ، وتعلن صورة ذلك الأمر للخصم مع صحيفة الدعوى لكي يتحقق من أن الميعاد قد نقص بأمر من القضاء . ويكون نقص الميعاد إلى ثلاثة أيام أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وأربع وعشرين ساعة في الدعاوى الجزئية .

ويلاحظ أن مواعيد المسافة التي قررها القانون في المادة ١٧ يجب إضافتها مع نقص المواعيد بين الموطن الذي أعلن فيه المدعى عليه بصحيفة الدعوى والمكان الذي توجد فيه المحكمة .

المبحث الثاني

قيد الدعوى

عرض المشرع لأحكام قيد الدعوى وإجراءات القيد وما يترتب على عدم القيد في المواد ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ونظراً لارتباط هذه النصوص بعضها نورد النصوص أولاً ثم نعقب عليها جملة .

النصوص القانونية :

مادة ٨٥ – قيد الدعوى

على المدعي بعد تسلمه أصل الصحيفة المعلنة أن يقدمه لقيد الدعوى بالجدول في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر .

وللمدعى عليه أن يطلب قيد الدعوى يوم الجلسة نفسه بتقديم الصورة المعلنة له إذا لم يقيدها المدعي .

مادة ٨٦ – قيد الدعوى في يوم الجلسة

يجوز لرئيس الجلسة أن يأذن بقيد الدعوى في يوم الجلسة نفسه إذا وجد لذلك مقتضياً .

مادة ٨٧ – أثر عدم قيد الدعوى

إذا لم تقيد الدعوى في اليوم المعين للجلسة جاز للمدعي أو للمدعى عليه تحديد جلسة أخرى وإعلان خصمه بها .

وإذا لم تقيد الدعوى خلال أربعة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى التي سبق تحديدها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن .

تحديد المراد بقيد الدعوى :

يتبع إعلان الدعوى قيدها في الجدول العمومي المعد لذلك في المحكمة ويحصل إجراء القيد في قلم كتاب المحكمة .

ويترتب على قيد الدعوى إدراجها بجدول الجلسة المحددة لنظرها والمناداة عليها فيها .

من يطلب قيد الدعوى :

يقوم بإجراء القيد أحد الخصوم المدعي أو المدعى عليه ، وقد يقوم به قلم الكتاب ، وقد يأذن بالقيد رئيس الجلسة .

١ ــ **المدعي** : يقوم المدعي بقيد الدعوى وذلك بتقديم أصل ورقة التكليف بالحضور بعد تمام إعلانها إلى المدعى عليه . (م ٨٥ / ١) .

٢ ــ **المدعى عليه** : يتم قيد الدعوى من جانب المدعى عليه وذلك بتقديم صورة ورقة التكليف بالحضور المعلنة إليه . (م ٨٥ / ٢) .

٣ ــ **قلم الكتاب** : يقوم قلم الكتاب بقيد الدعوى في الجدول العمومي وفي جدول الجلسات وذلك بعد قيام المدعي بسداد الرسم ، وقد نص القانون على ذلك في المادة ١١٤ بخصوص الدعاوى الابتدائية والمادة ١٢٥ الخاصة بالدعاوى الجزئية .

٤ ــ **رئيس الجلسة** : وقد يأذن رئيس الجلسة بقيد الدعوى في يوم الجلسة نفسه ويتحقق ذلك إذا لم يقيدها أحد الخصوم .

ميعاد القيد :

يجب أن يتم القيد بالجدول في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر وذلك بعد تمام إعلان الصحيفة . وقد حدد القانون لذلك ميعاداً لإجراء القيد من جانب المدعي وهو ميعاد أقصاه اليوم السابق على تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى . وأجاز القانون أن يكون القيد في يوم الجلسة بأمر القاضي .

ويلاحظ أنّه إذا قام قلم الكتاب بقيد الدعوى فينبغي أن يراعى في ميعاد القيد أن يتم قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة وهو الميعاد الذي حدده القانون لقيد الدعوى .

وهناك حالات أخرى جعل القانون فيها للقيد ميعاداً خاصاً ، كحالة دعوى الاسترداد إذ تقيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة في الدعاوى الابتدائية . (م ٤٥٢) .

أثر عدم قيد الدعوى :

نص القانون في المادة ٨٧ / ١ على أنّه إذا لم تقيد الدعوى في اليوم المعين للجلسة جاز للمدعي أو للمدعى عليه تحديد جلسة أُخرى وإعلان خصمه بها .

ويلاحظ أنّه إذا أذِن رئيس الجلسة بقيد الدعوى في يوم الجلسة ونودي على القضية وتخلف الخصم الآخر عن الحضور امتنع على المحكمة نظر الدعوى ووجب تكليف الحاضر بإعلان الخصم الغائب بالحضور في جلسة أُخرى تؤجل إليها الدعوى فإذا قضت المحكمة في الدعوى على الخصم الغائب دون إعلان فإن قضاءها يقع باطلاً .

أمّا إذا لم تقيد الدعوى في الميعاد الذي حدده لها القانون فالقاعدة العامة أن عدم القيد لا يحول دون قيام الدعوى وكونها مرفوعة ومنتجة لكل آثارها بمجرد أن تعلن .

وقد استثنى الشارع من ذلك في الفقرة الثانية من المادة ٨٧ عدم قيد الدعوى خلال أربعة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى التي سبق تحديدها إذ تعتبر الدعوى كأن لم تكن .

واعتبار الدعوى كأن لم تكن جزاء قصد به القانون علاج الحالة التي ترفع فيها الدعوى ولا تقيد لأن رافعها لا يبتغي السير فيها وإنّما يقصد بها تهديد خصمه وتركه تحت هذا التهديد .

ويترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن بسبب عدم قيدها في خلال أربعة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى إلغاء صحيفة الدعوى وزوال جميع الآثار المترتبة عليها وهو جزاء يقع بقوة القانون de plein droit بغير حاجة إلى صدور حكم .

ويلاحظ أن إلغاء صحيفة الدعوى لا يترتب عليه سقوط الحق ولا يحول بين المدعي وبين رفع دعواه من جديد بصحيفة أُخرى جديدة تنتج آثارها بمجرد إعلانها .

أمّا إذا قام المدعي بقيد دعواه بعد ميعاد الأربعة أشهر – وهو فرض قد يحدث في العمل – إذ لا حجر على حرية المدعي في قيد دعواه في أي وقت مهما طال العهد عليها ويتم ذلك بتقديم الصحيفة بعد إعلانها وإدراجها في جدول المحكمة فإن من حق المدعى عليه أن يدفع – في هذه الحالة – باعتبار الدعوى كأن لم تكن ويتعين على المحكمة القضاء به إعمالاً لمقتضى القانون .

الفصل الثاني

بطلان صحيفة الدعوى

مادة ٨٨ – بطلان صحيفة افتتاح الدعوى

إذا كان الخطأ أو النقص في بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من شأنه أن يجهل بالمحكمة أو بالمدعي أو بالمدعى عليه أو بالمدعى به أو بتاريخ الجلسة بطلت الصحيفة .

فإن وقع الخطأ أو النقص فيما عدا ذلك من بياناتها جاز الحكم بالبطلان .

*

فرقت المادة ٨٨ بين نوعين من بيانات صحيفة التكليف بالحضور فأوجبت الفقرة الأولى البطلان كجزاء على النقص في بعض بيانات صحيفة افتتاح الدعوى ، أمّا الفقرة الثانية فقد جعلت الحكم بالبطلان جائزاً بالنسبة للبيانات الأخرى .

أولاً – بيانات يترتب على النقص فيها وجوب الحكم بالبطلان :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٨ على أنّه إذا كان الخطأ أو النقص في بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من شأنه أن يجهل بالمحكمة أو بالمدعي أو بالمدعى عليه أو بالمدعى به أو بتاريخ الجلسة بطلت الصحيفة .

وهذه البيانات هي :

١ – المحكمة المطلوب الحضور أمامها :

ويعتبر هذا البيان بياناً جوهرياً إذ نصت المادة ٨١ مرافعات على أنّه يجب أن تشتمل صحيفة افتتاح الدعوى على جميع البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين وعلى المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها .

ويجب أن يكون تحديد المحكمة المختصة تحديداً واضحاً نافياً للجهالة وهل هي المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية بحيث لا يثور شك حول تمييز المحكمة [١] .

ولا يُعتبر تعريفاً بالمحكمة وتحديداً لها أن يذكر المدعي في صحيفة الدعوى المحكمة بأنها المحكمة المختصة دون تعيين ، أو أن يحدد المحكمة المختصة بأنها محكمة طرابلس دون أن يبين أنها المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية . ومن الممكن القول بأنّه لو ذكر المدعي في صحيفة الدعوى المحكمة المختصة بأنها محكمة الإبيار وكانت المحكمة الوحيدة في الإبيار هي المحكمة الجزئية فإن هذا البيان يعد تعييناً للمحكمة إذ لا يثور اللبس حول تحديد الاختصاص لأن محكمة الإبيار تنفرد وحدها بالاختصاص في المدينة .

٢ — اسم المدعي واسم المدعى عليه :

ويعتبر اسم المدعي والمدعى عليه من البيانات التي يجب أن تشتمل عليها صحيفة التكليف بالحضور باعتبارها ورقة من أوراق المحضرين يجب أن تشتمل على جميع البيانات التي أوردتها المادة العاشرة ومن بينها اسم المدعي واسم المدعى عليه ولقبهما ومهنتهما وموطنهما .

ويترتب على نقص هذا البيان وجوب الحكم بالبطلان لأن من شأن هذا

---

١ قضت محكمة بنغازي الابتدائية بأنه بالاطلاع على صحيفة الدعوى تبين أنها أعلنت للمدعى عليه بالحضور أمام محكمة بنغازي المدنية دون بيان لنوعية هذه المحكمة جزئية أو ابتدائية الأمر الذي من شأنه التجهيل بالمحكمة المنظور أمامها النزاع .

وحيث انه لما كان الخطأ أو النقص في بيانات الصحيفة الذي من شأنه أن يجهل بالمحكمة يؤدي إلى بطلان الصحيفة عملا بنص المادة ٨٨ من قانون المرافعات ، ومن ثم يتعين الحكم ببطلان صحيفة الدعوى .

(القضية رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٦٧ في ٤ سبتمبر سنة ١٩٦٧ رئاسة الأستاذ محمود مرسي وكيل المحكمة) .

النقص التجهيل بأطراف الخصومة [1] .

وقد قضت المحكمة العليا تأكيداً لهذا المعنى بأن المادة العاشرة من قانون المرافعات توجب اشتمال أوراق المحضرين عامة فيما يجب أن تشمله على اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وتفرض المادة ٢٠ البطلان جزاء لعدم مراعاة هذا الإجراء كما تحدد المادة ٨٨ البطلان المجزي عن الخطإ أو النقص في بيانات صحيفة افتتاح الدعوى إذا كان من شأنه أن يجهل بالمحكمة أو بالمدعي أو بالمدعى عليه أو بالمدعى به أو بتاريخ الجلسة ، ولزوم ذلك أن كل إبهام في صحيفة الدعوى يريب من يطالعها في المحكمة المرفوعة إليها أو شخصية المدعين أو المدعى عليهم فيها أو يبهم في تعيين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها يحتم الحكم بالبطلان لدى التمسك به من أصحاب الشأن ، وإذا ذكر بالصحيفة أن المدعين أو بعضهم هم ورثة لشخص متوفى فإن بيان أسمائهم وألقابهم يكون متخلفاً عنها ويصبح من غير المقدور تعيين أشخاصهم بدون ذلك البيان ويترتب على ذلك بطلان الصحيفة بشائبة التجهيل اللاحقة بها من ناحية أسماء المدعين [2] .

---

١ قضت محكمة بنغازي الابتدائية بأنه بالاطلاع على صحيفة الدعوى تبين أن المدعى عليه الثالث لم يقع إعلانه أصلا ، وأن هناك تجهيلا بأسماء المدعين شركاء المدعي ، ومن ثم يتعين الحكم ببطلان صحيفة الدعوى عملا بنص المادتين ٨٨ ، ٩٠ من قانون المرافعات . (القضية رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٦٧ في ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٧) .

٢ حكم المحكمة العليا في ٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ٢٦٣ ، ووقائع الدعوى أنها رفعت ابتداء بناء على طلب ورثة فيتوريو حنونه ، ولدى نظر الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية دفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بأسماء المدعين والاكتفاء بذكرهم بعبارة ورثة فيتوريو حنونه دون تعيينهم بأسمائهم وألقابهم .
كما قضت محكمة بنغازي الابتدائية بأن صحيفة الدعوى التي لم يذكر فيها أسماء الشركاء المدعين وعدم تفصيل هذه الأسماء يؤدي إلى بطلان الصحيفة . « القضية رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٦٧ في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٦٧ » .

٣ – موضوع الدعوى أي المدعى به وطلبات المدعي وأسانيدها :

ويجب أن يبين المدعي في صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعي فيها بالإيجاز وذلك في الدعاوى التي تختص المحكمة الجزئية بالحكم النهائي فيها وفي الدعاوى المستعجلة والدعاوى التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة ، وفي غير هذه الدعاوى يجب أن يبين في الصحيفة وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها (م ٨٢) .

ويلاحظ أن المشرع تطلّب قدراً من البيان والتحديد لموضوع الدعوى والطلبات فيها وذلك حتى تنتفي الجهالة عن المدعى به ويكون المدعى عليه على بيّنة من فحوى الموضوع والطلبات المدعى بها .

وترتيباً على ذلك تبطل صحيفة الدعوى إذا ذكر المدعي فيها أنّه يملك قدراً من الأطيان وأنّه سيوضحها فيما بعد أو أن يصف المدعي العقار بطريقة لا تمكن من معرفة ذاتيته بحيث يغم أمره على المدعى عليه فلا يمكنه ذلك من الاستعداد للدفاع .

ثانياً – بيانات يترتب على النقص فيها جواز الحكم بالبطلان :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٨ على أنّه إذا وقع الخطأ أو النقص فيما عدا ذلك من بياناتها جاز الحكم بالبطلان .

والبيانات التي أشارت إليها المادة ٨٨ / ٢ هي البيانات التي يجب أن تشتمل عليها أوراق المحضرين كتاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان واسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها واسم من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه وتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة (م ١٠) .

ويلاحظ أن الحكم بالبطلان جوازي للمحكمة تقضي به أو لا تقضي حسبما تتبينه من جسامة النقص أو الخطأ .

مادة ٨٩ – أثر عدم مراعاة المواعيد

عدم مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها يترتب عليه بطلان صحيفة الدعوى .

*

تعتبر مواعيد الحضور المنصوص عليها في القانون حداً أدنى يتعين على المدعي اتباعها فيفسح أجلاً للمدعى عليه حتى يتسنى له الاستعداد للحضور . وقد حددت المادة ٨٣ ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف بثمانية أيام على الأقل في الدعوى المدنية وثلاثة أيام في الدعاوى التجارية ويكون الميعاد ثلاثة أيام أمام المحكمة الجزئية .

فإذا خالف المدعي مواعيد التكليف بالحضور بطلت صحيفة الدعوى [1] .

---

١ قضت محكمة بنغازي الابتدائية بأن ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ثمانية أيام على الأقل في الدعوى المدنية عملا بنص المادة ٨٣ من قانون المرافعات ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان صحيفة الدعوى تطبيقاً لنص المادة ٨٩ من قانون المرافعات . ولما كانت المدة بين تاريخ إعلان الصحيفة للمدعى عليه وبين تاريخ الجلسة خمسة أيام ومن ثم فإن الصحيفة تكون باطلة .

(القضية رقم ٤٨٢ لسنة ١٩٦٧ في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧) .

الفصل الثالث

الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور

بيَّن المشرع كيفية التمسك بالدفع بالبطلان في مادتين هما المادة ٩٠ والمادة ٩١ .

مادة ٩٠ ــ أثر حضور المعلن إليه

بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن إليه ، وذلك بغير إخلال بحقه في التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور .

*

قررت المادة ٩٠ قاعدة عامة هي أن البطلان يزول بحضور المعلن إليه وذلك في الحالات التي أوردتها ، والحكمة من ذلك أن الهدف من إعلان ورقة التكليف بالحضور هو دعوة المعلن إليه للمثول أمام القضاء ، ويتحقق هذا الغرض بحضور الخصم فعلاً بناء على هذه الورقة ومن ثم يكون من المغالاة في الشكل الحكم بالبطلان رغماً عن حضور المدعى عليه[1] .

ويلاحظ أن البطلان إنّما يكون ناشئاً عن أمر من الأمور التي نصت عليها المادة ٩٠ وهي في مجموعها أمور تتعلق بدعوة الخصم للحضور وهي[2] :

---

١ وترتيباً على ذلك إذا شاب الصحيفة عيب يبطلها وبادر المستأنف إلى طلب التأجيل لتصحيح صحيفة الاستئناف ، فإن الحضور بناء على الصحيفة الجديدة لا يزيل البطلان ، لأن الحضور الذي يصحح البطلان إنما يكون بناء على الصحيفة ذاتها . « حكم محكمة استئناف بنغازي في ١٧ فبراير سنة ١٩٦٨ ، القضية ٩٤ لسنة ١٩٦٧ » . انظر المرافعات للاستاذ ابو هيف طبعة ثانية صفحة ٧١٧ هامش ١ ، مدونة الفقه والقضاء الجزء الأول بند ٢٧١ .

٢ قبلت محكمة بنغازي الابتدائية دفعاً ببطلان صحيفة الدعوى استناداً إلى نص المادة ٢/١٠ من=

١ ـ عيب في الإعلان . والمراد بالعيب في الإعلان أن يشوب الورقة بطلان يتعلق بعملية الإعلان ذاتها أي أن يقع الإعلان بالمخالفة للشروط والأوضاع التي نص عليها القانون وهي المتعلقة بوقت الإعلان وكيفية تسليم صورته والأشخاص الذين يجوز تسليم الصورة لهم وهي الأوضاع والشروط المنصوص عنها في المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ .

٢ ـ عيب في بيان المحكمة .

٣ ـ عيب في تاريخ الجلسة .

٤ ـ عدم مراعاة مواعيد الحضور .

وفي هذه الحالة يكون للمدعى عليه ـ في حالة البطلان لعدم مراعاة مواعيد الحضور ـ الحق في طلب التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور .

ويترتب على ذلك أن المدعى عليه إذا أراد التمسك بالبطلان فسبيله إلى ذلك أن يتخلف عن الحضور ويبدي هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل الخوض في موضوع الدعوى .

أما البطلان الناشىء عن الخطإ في بيانات خاصة كموضوع الدعوى فهو بطلان ناشىء عن أمور لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ومن ثم فهو لا يزول بالحضور .

مادة ٩١ ـ الدفع ببطلان أوراق التكليف

الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أي طلب أو دفاع فيها أو في الطلب العارض وإلا سقط الحق فيه . ويجب إبداؤه في صحيفة الاستئناف وإلاّ سقط الحق فيه كذلك . وجميع أوجه البطلان في الورقة

= قانون المرافعات ، إذ لم تذكر الشركة المدعية موطنها في صحيفة الدعوى ، وقالت المحكمة إن حضور الخصم لا يصحح البطلان الذي شاب الصحيفة . « محكمة بنغازي الابتدائية في القضية رقم ٩٢ لسنة ٦٩ ، مدني أولى في ١٤ ابريل سنة ١٩٦٩ ، رئاسة القاضي حسن غليو ، ومذكرة الأستاذ يونس شمبش المحامي بإدارة قضايا الحكومة » .

يجب ابداؤها معاً وإلاّ سقط الحق فيما لم يبد منها . وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا تبينت بطلانها مع تخلف المدعى عليه عن الحضور .

*

كيفية التمسك بالدفع بالبطلان :

يُعتبر الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور دفعاً شكلياً يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل إبداء أيّ طلب أو دفاع فيها وإلا سقط الحق فيه .

ويسقط الحق في إبداء الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور في الحالات التي يزول فيها البطلان بالحضور وهي الحالات المنصوص عنها في المادة ٩٠ مرافعات ، وفي الحالات الأخرى التي لا يزول فيها البطلان بالحضور – أي في غير حالات المادة ٩٠ مرافعات – وذلك إذا حضر المدعى عليه وتكلم في الموضوع أو أبدى الدفع بالبطلان بعد الدفع بعدم القبول . وقضت المحكمة العليا بأن الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور من الدفوع الشكلية التي توجه إلى إجراءات الخصومة ويترتب على التراخي في إبدائها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أي طلب أو دفاع فيها أو في الطلب العارض سقوط الحق فيها[1] .

هذا وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩١ على البطلان الذي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ونتناوله فيما يلي :

الحكم بالبطلان من تلقاء نفس المحكمة :

نصت المادة ٩١ مرافعات على أن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا تبينت بطلانها مع تخلف المدعى عليه عن الحضور .

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ في الطعن رقم ٢٢ لسنة ١١ قضائية .

وطبقاً لهذا النص تقضي المحكمة بالبطلان – من تلقاء نفسها – سواء كان البطلان ناشئاً عن عيب من العيوب التي يزول البطلان الناشيء عنها بالحضور أم كان ناشئاً عن غيرها وذلك لأنّه يقع على عاتق المحكمة أن تتحقق من صحة الإعلان واستيفاء ورقة التكليف بالحضور جميع البيانات الواجب ذكرها فيها[١].

فمن ذلك أن يشوب الورقة عيب يبطلها كعدم تحديد المحكمة المختصة ويغيب المدعى عليه عن الحضور وتفطن المحكمة إلى العيب الذي لحق الصحيفة فإنّها تقضي – من تلقاء نفسها – بالبطلان.

ويلاحظ أن البطلان – في هذه الحالة – لا يتعلق بالنظام العام ، ذلك أن الخصم إذا حضر ولم يتمسك بالبطلان فإن المحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها وإنّما تمضي في نظر الدعوى والحكم فيها.

الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام :

هناك حالات تقضي فيها المحكمة بالبطلان – من تلقاء نفسها – وفي أي حالة كانت عليها الدعوى ولا يقبل من الخصم التنازل عنه وفي حالات متعلقة بالنظام العام. ومن ذلك بطلان ورقة التكليف بالحضور لإعلانها عن غير طريق المحضر أو عدم توقيع المحضر على الصحيفة لأن ذلك يعدم ذاتية الورقة[٢].

---

١ حكمت محكمة بنغازي الابتدائية – من تلقاء نفسها وفي غيبة المدعى عليه – ببطلان صحيفة الدعوى استناداً إلى أنه لما كانت مواعيد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ثمانية أيام على الأقل عملا بنص المادة ٨٣ من قانون المرافعات ، فإنه يترتب على الإخلال بها بطلان صحيفة الدعوى.
«حكم محكمة بنغازي الابتدائية في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ القضية رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٦٧ ، وحكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ القضية رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٦٧».

٢ كيش صفحة ٥٧٠.

الفصل الرابع

الدفع بعدم قبول الدعوى[1]

Fin de non-valoir ou de non-recevoir

لم يتضمن قانون المرافعات نصّاً على الدفع بعدم قبول الدعوى أو عدم جواز رفعها وإن كان المشرع قد أشار إليه في المادة ٩١ التي قرر فيها أن الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى .

تعريف الدفع بعدم القبول :

الدفع بعدم القبول وسيلة من وسائل الدفاع ينكر بها المدعى عليه حق المدعي في رفع الدعوى دون أن يخوض في أصل الحق ، ويهدف بذلك إلى منع القاضي من سماع الدعوى[2] .

ومن الأمثلة على ذلك الدفع بانتفاء المصلحة ، أو أن مصلحة المدعي ليست حالّة وعاجلة ، أو أنّه لا حق له في رفع الدعوى ، أو الدفع بعدم جواز نظر المدعي لسابقة الفصل فيها وهو ناشىء عن التمسك بحجية الشيء المقضي به ، وكذلك الدفع الناشىء عن انقضاء الميعاد كرفع استئناف أو نقض بعد الأوان فهو دفع بعدم القبول . كما يندرج تحت هذا الدفع أيضاً

---

١ رسالة الدكتور محمد عبد الخالق عمر صفحة ٧٥ .

٢ كانت هذه الدفوع معروفة في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم تحت اسم Exceptions péremptoires

الدفع بالتقادم [1] .

طبيعة الدفع بعدم القبول :

يقع الدفع بعدم القبول وسطاً بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية ، فهو ليس دفعاً شكلياً بمعنى الكلمة إذ لا يوجه إلى إجراءات الخصومة ، إلا أنّه يشبه الدفوع الموضوعية من حيث نتائجه – وهو في هذا يختلف عن الدفوع الشكلية – إذ يؤدي قبوله إلى الإجهاز على النزاع أمام محكمة أول درجة فالحكم الذي يقضي بقبول الدفع بعد قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد يتفق مع الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى برفضها إذ يحسم النزاع أمام محكمة أول درجة وتستنفد به المحكمة ولايتها على الدعوى بحيث يمتنع عليها أن تنظرها من جديد احتراماً لحجية الشيء المقضي .

وهو ليس دفعاً موضوعياً بمعنى الكلمة إذ انّه لا يوجه إلى أصل الحق إلا أنّه يتفق مع الدفوع الشكلية فالمدعى عليه لا يثير نزاعاً في أصل الحق – وهو في هذا يختلف عن الدفوع الموضوعية – فالاستئناف الذي يرفع بعد الميعاد لا تبحث فيه المحكمة حول ما إذا كان طلب المستأنف على أساس أم لا ما دام الاستئناف غير مقبول [2] .

حكم الدفع بعدم القبول :

ثار البحث حول حكم الدفع بعدم القبول هل يلحق بالدفوع الشكلية أم تسري عليه القواعد المتعلقة بالدفوع الموضوعية ، ومرد ذلك أنّه إذا

---

١ Beguet « Etude critique de la notion de fin de non-recevoir en droit privé ». Rev. trim 1947 .P. 133

٢ نقض فرنسي ٢٩ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ صفحة ٢٦٩ تعليق Holleaux

قضي في الدعوى بعدم القبول فقد يكون ذلك راجعاً لسبب موضوعي كانتفاء المصلحة أو حجية الشيء المحكوم فيه ، وقد يكون عدم القبول لسبب إجرائي كعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وعدم قبول دعوى الحيازة لفوات ميعاد السنة من تاريخ حصول التعرض .

ويلاحظ أن هذه الدفوع تنتظمها رابطة إذ تشكل عقبة تحول دون الخوض في الموضوع فهي تقترب من الدفوع الشكلية في هذا الخصوص وهو ما حدا ببعض أحكام القضاء إلى اعتناق التفرقة بين هذه الدفوع وتقسيمها إلى دفوع متصلة بالموضوع Fin de non-recevoir liée au fond ودفوع غير متصلة بالموضوع[1] أي دفع شكلي بعدم القبول Fin de non-recevoir de procédure

متى يبدى الدفع بعدم القبول :

نص الشارع في المادة ٩١ على الدفع بعدم القبول دون أن يبين وقت إبداء هذا الدفع وهل يسقط بمواجهة الموضوع ويأخذ حكم الدفوع الشكلية أم أنّه يبدى في أية حالة كانت عليها الدعوى ؟ ونرى أنّه ما دام الشارع في قانون المرافعات الليبي قد أغفل مدلول الدفع بعدم القبول فلا مناص من استعراض أحكام القضاء المختلفة في هذا الشأن .

يتضح من أحكام القضاء المصري وعلى رأسه محكمة النقض أنها تميل إلى اعتبار الحكم بقبول الدفع بعدم القبول بمثابة حكم في دفع موضوعي تستنفد به محكمة أول درجة سلطتها على الدعوى فإذا استؤنف هذا الحكم أمام محكمة ثاني درجة فإنها تبسط ولايتها على الدعوى كاملة ويطرح

---

١ موريل صفحة ٧٦ ، جابيو رقم ١٢٥ ، جلاسون جزء ١ رقم ٢٢٧ ، جارسونيه جزء ١ رقم ٤٤٣ .

موضوع الدعوى برمته للفصل فيه فإذا قبلت الاستئناف المرفوع إليها فإنها تفصل في طلبات المدعي ولا تقضي بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى [1] .

وقد عادت محكمة النقض المصرية فأكدت هذا المبدأ في حكم لها فقضت بأن الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو حكم في موضوع الدعوى فإذا ألغته محكمة الاستئناف تعين عليها أن تبحث في الدعوى وتقضي فيها برأي وليس في هذا إخلال بقاعدة التقاضي على درجتين [2] .

أمّا المحاكم الفرنسية فقد اتجهت في أحكامها القديمة إلى إلحاق الدفع بعدم القبول بالدفوع الموضوعية ومن ثم يبدى في أية حالة كانت عليها الدعوى . وقد دفع هذا الاتجاه بالمشرع الفرنسي إلى تعديل نص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات فنص على إبداء الدفوع بعدم القبول قبل الخوض في الموضوع وإلاّ سقط الحق فيه .

غير أن القضاء الفرنسي عمد إلى تحديد نطاق المادة ١٩٢ وجعل تطبيقها مقصوراً على الدفوع بعدم القبول المنصوص عنها في المواد السابقة على المادة ١٩٢ [3] .

---

١ نقض ٧ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة محمود عمر جزء ١ ، رقم ١٩٢ .

٢ نقض ٣ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الثانية صفحة ٧٧٥ حكم رقم ١٢٤ . وقد عارض الأستاذ محمد العشماوي قضاء النقض في هذا الخصوص وذهب إلى القول بأن أحقية محكمة الدرجة الثانية للفصل في موضوع الدعوى – إذا ألغت الحكم بقبول الدفع بعدم القبول – فيه إحياء لحق التصدي الذي ألغاه قانون المرافعات المصري بل فيه مجاوزة لحدود حق التصدي وأنه يتعين على محكمة الدرجة الثانية إعادة القضية إلى محكمة أول درجة .

(مؤلف الأستاذ محمد العشماوي الجزء الثاني صفحة ٣٠٦ وما بعدها) .

٣ نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ دالوز سنة ١٩٤٢ ، صفحة ١١٣ وتعليق=

وقد استهدف هذا القضاء للنقد ، ذلك أن النصوص السابقة التي أشارت إليها الأحكام ليس من بينها الدفع بعدم القبول في عدادها وبهذا التفسير غدا نص المادة ١٩٢ نصّاً معطلاً .

وترتب على ذلك أن عمد المشرع الفرنسي إلى إصدار تعديل جديد في سنة ١٩٥٨ نص فيه على سقوط الدفع بعدم القبول إذا أبدي بعد التكلم في الموضوع [1] . ورغماً عن أن هذا التعديل ألحق الدفع بعدم القبول بسائر الدفوع الشكلية فقد ذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى أنّه ينصرف إلى الدفوع الشكلية فحسب ومن بينها الدفوع بعدم القبول الشكلية ، أما الدفوع بعدم القبول المرتبطة بالموضوع فإنها تأخذ حكم الدفوع الموضوعية [2]. وبناء على هذه التفرقة فإن الدفع بالتقادم والدفع بعدم جواز نظر الدعوى للصلح بين الزوجين هو من الدفوع التي تبدى في أية حالة كانت عليها الدعوى [3] .

موقف القضاء الليبي :

تناولت المحكمة العليا في حكم لها تكييف الدفع بعدم القبول فقالت إن الدفع بعدم القبول لا تنتظمه طائفة الدفوع الشكلية التي تتمايز بأنها توجه إلى

= كاربونييه ، نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٤ سيري سنة ١٩٤٤ جزء ١ صفحة ١١٧ تعليق موريل .

١ نص المادة ١٩٢ المعدلة سنة ١٩٥٨ :

Toute demande en nullité, même fondée sur l'inobservation d'une formalité substantielle, toute fin de non-recevoir, toute exception, sauf celle de communication de pièces, ainsi que tous les déclinatoires visés aux articles précédents, seront déclarés non-recevables s'ils sont présentés après qu'il aura été conclu sur le fond.

٢ سوليس وبيرو صفحة ٣١٦ .

٣ نقض فرنسي ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه سنة ١٩٥٤ .Rev. trim سنة ١٩٥٤=

إجراءات الخصومة بدعوى مخالفتها للأوضاع التي رسمها قانون المرافعات ويقصد من ورائها تفادي الموضوع بصفة مؤقتة، ولا يجيز القانون التراخي في إبدائها بل يوجب على الخصوم التمسك بها قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيها . وإن للدفع بعدم القبول طبيعته الخاصة إذ يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال متخلف عنها ومن ثم فلا يسقط الحق في ذلك الدفع بعدم إبدائه في الجلسة الأولى وبالتحدث في الموضوع [1] .

وبهذا الحكم تكون المحكمة العليا قد اعتنقت الرأي القائل بأن الدفع بعدم القبول هو دفع موضوعي يبدى في أية حالة كانت عليها الدعوى .

غير أن محكمة الاستئناف العليا ببنغازي نحت منحى آخر في تكييف الدفع بعدم القبول وكان ذلك بصدد استئناف حكم صدر من محكمة أول درجة قضى بعدم قبول الدعوى استناداً إلى نص المادة ٤٥ من قانون إثبات الحقوق العقارية وحفظها ، وبعد أن استعرضت محكمة الاستئناف أوجه النزاع انتهت إلى أن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول لا ينقل إلى المحكمة الاستئنافية النزاع إلاّ في هذه الحدود، فإذا تحدد النزاع أمام محكمة أول درجة في الدفع وكذلك انحصر الحكم في القضاء في هذا الدفع فإن استئناف هذا الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية لا ينقل إليها إلاّ هذا القدر من النزاع . وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وإعادة

= صفحة ١٣٨ تعليق هيبرو ، محكمة مونبيلييه ٣ يناير سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦صفحة ١٨٦ Rev. trim سنة ١٩٥٦ صفحة ٣٢٠ وتعليق ديبوا . وعكس هذا القضاء محكمة النقض الفرنسية في ٦ يونيو سنة ١٩٦٢ مجلة الأسبوع القضائي فقرة ٤١٠٢ ، مجلة Rev. trim. droit civil سنة ١٩٦٢ صفحة ٧٢٠ تعليق هيبرو .

١ حكم المحكمة العليا في ٦ مايو سنة ١٩٦١ الجزء الثاني من أحكام المحكمة العليا صفحة ٢٥٠.

الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها [1] .

ويبدو من هذا الحكم أن محكمة استئناف بنغازي لم تعتبر الدفع بعدم القبول دفعاً موضوعياً في جميع الأحوال وهو ما يعتبر مخالفاً للاتجاه الذي ساد أحكام المحكمة العليا .

الدفع بعدم القبول ومدى تعلّقه بالنظام العام :

ثار البحث حول حق المحكمة في الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ، ومناط الفصل في ذلك هو تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام أو عدم تعلقه أي الاعتبارات التي يبنى عليها الدفع وهل هي اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وتعلو على صوالح الأفراد أم هي مصالح فردية خاصة . وليس المناط – كما قد يبدو – هو اعتبار الدفع من الدفوع الشكلية أو الدفوع الموضوعية ، ذلك أن الدفوع الشكلية – وإن كان الأصل فيها أنها تسقط بمواجهة الموضوع – إلا أن من ضمنها ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي ، والدفوع الموضوعية – وإن كان الأصل فيها التمسك بإبدائها في أية حالة كانت عليها الدعوى – إلاّ أن كثيراً منها يجوز للخصم النزول عنه فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [2] .

ويتعين في ضوء هذه القاعدة بحث كل دفع على حدة وتبيُّن ما إذا كان الدفع يعتبر أو لا يعتبر من النظام العام .

وتطبيقاً لذلك فإن الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف

---

١ محكمة استئناف بنغازي في ٢١ مايو سنة ١٩٦٨ استئناف رقم ٨٧ سنة ١٩٦٧ ، رئاسة وعضوية المستشارين أحمد الطشاني وموفق داودي وحمزة شنيب .

٢ الدكتور أبو الوفا «نظرية الدفوع» صفحة ٦٦٦ .

يتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها (م ٣٢١ مرافعات) .

أما الدفوع المتعلقة بالمواعيد فإن منها ما يتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم قبول الطعن في الحكم لرفعه بعد الميعاد (م ٣٠١ مرافعات) .

وهناك طائفة من الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالمواعيد لا تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد سنة من حصوله ، والدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد إقامة دعوى المطالبة بالحق ، وعدم قبول دعوى المطالبة بالحق المرفوعة من المدعى عليه في دعوى الحيازة قبل التخلي عن الحيازة لخصمه .

أما بالنسبة للدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة الخصم في رفعها فقد ترددت بشأنه أحكام القضاء فذهبت بعض الأحكام إلى أن هذا الدفع يعتبر من النظام العام ومن ذلك الدفع بعدم وجود صفة للوصي [1] .

وقضت محكمة استئناف بنغازي بأنّه إذا أُقيم الاستئناف ممن لا صفة له كمن يدعي الوكالة دون أن يقيم الدليل عليها فإنّه يكون غير مقبول، وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها لتعلق الدفع بانعدام الصفة بالنظام العام [2] .

غير أن أحكاماً أُخرى ذهبت إلى أن الدفع بانعدام الصفة ليس من النظام العام ولا يحتج به لأول مرّة أمام محكمة النقض [3] .

---

١ نقض فرنسي في ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٨٠ دالوز سنة ١٨٩٥ ، جزء ١ صفحة ٨ . والصفة في قانون المحاكمات السوري من النظام العام « مؤلف محمود طهماز الجزء الأول صفحة ٢٤٩ ». ونصت المادة ١٦ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أن الصفة من النظام العام .

٢ حكم محكمة استئناف بنغازي القضية رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٥ في ٤ مايو سنة ١٩٦٥ رئاسة المستشار أحمد جبريل وكيل المحكمة وعضوية المستشارين محمد منير البرعصي وأحمد الطشاني .

٣ محكمة نيس في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٨ ، جازيت دي باليه ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ دالوز سنة ١٩٥٩ صفحة ٣٧٤ .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر بأن الطرف الذي قبل في أول درجة أن يتكلّم في الموضوع دون منازعة في صفة خصمه لا يستطيع – في الاستئناف – أن يثير الدفع بعدم قبول الدعوى بحجة أنّه لا علاقة بينه وبين الخصم[1] .

ويرى بعض الشرّاح أن الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة يبدى في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو لم يكن ناشئاً عن النظام العام[2] .

أمّا بالنسبة للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهو الدفع الناشيء عن التمسك بحجية الشيء المحكوم فيه فقد رجحت محكمة النقض الفرنسية أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وعلى الخصوم التمسك به[3] .

كما أخذت محكمة النقض في بلجيكا بهذا الرأي[4] .

هذا وقد استحدث قانون المرافعات المصري الجديد نص المادة ١١٦ التي قررت أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وبذلك يعد هذا الدفع من النظام العام[5] .

---

١ محكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٢ صفحة ١٠٨ .

٢ الدكتور محمد عبد الخالق عمر صفحة ١٥٩ ، وحكم محكمة النقض الفرنسية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ البيلتان سنة ١٩٥٩ جزء ١ صفحة ٤٥١ ، ونصت المادة ١١٦ من قانون المرافعات المصري الجديد على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها ولو في الاستئناف .

٣ محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ مايو سنة ١٩٦٢ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٦٢ ، الجزء الرابع صفحة ٩٧ .

٤ محكمة النقض البلجيكية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ جريدة المحاكم سنة ١٩٦٥ ، صفحة ٥٤ .

٥ ليست حجية الشيء المحكوم فيه من النظام العام في سوريا، ونصت على ذلك المادة ٩٠ من قانون البينات « لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها » .

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الشهادة العقارية :

ترددت المحاكم في تكييف طبيعة الدفع الناشيء عن عدم تقديم الشهادة العقارية التي نصت عليها المادة ٧٩ من قانون المرافعات .

ذهبت بعض أحكام القضاء إلى أن الدفع الناشيء عن عدم تقديم الشهادة العقارية من النظام العام ، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى . وحجّة هذه الأحكام أن المادة ٥٦ من قانون التسجيل العقاري الصادر في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٥ أوجبت تسجيل جميع الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري ولا تقيد الدعوى في المحكمة إلا بعد تقديم الشهادة الدالة على ذلك[١] .

أما المحكمة العليا فقد أصدرت حكماً في بداية عهدها قررت فيه أن رفع دعوى عينية بغير تلك الشهادة المشار إليها في المادة ٧٩ مرافعات لا ينزع عن المحكمة ولايتها القضائية أصلاً ولا اختصاصها النوعي من حيث الموضوع وإنّما يجعل الدعوى غير مقبولة وهو أمر لا يتعلق بالنظام العام[٢] .

ثم تتابعت أحكام المحكمة العليا بعد ذلك ولكنها لم تردد اعتبار هذا الدفع من النظام العام[٣] .

ونرجح اعتبار هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام ، ذلك أن الحكمة التي توخّاها المشرع من تقديم الشهادة العقارية هي تصفية المنازعات المتعلقة

---

١ حكم محكمة بنغازي الابتدائية في ٢٢ فبراير سنة١٩٦٨ القضية رقم٣٧ لسنة ١٩٦٨ ، حكم محكمة تراك الجزئية القضية رقم ٢٦ لسنة ٦١ جزئي مدني تراك ، رئاسة القاضي علي إبراهيم تيكة .

٢ حكم المحكمة العليا في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧ الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣ قضائية .

٣ حكم المحكمة العليا في ٥ مارس سنة ١٩٦٠ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣ قضائية ، وحكمها الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، و١٥ مايو سنة ١٩٦٥ ، و٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ .

بالملكية ، حتى لا يقع التضارب بين التحقيق الذي تجريه مصلحة التسجيل العقاري والحكم الذي يصدر من القضاء بتثبيت الملكية ، وهو إجراء يرقى إلى مرتبة النظام العام ، آية ذلك أن المشرع أنشأ في قانون التسجيل العقاري الصادر في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٥ لجنة الطعون العقارية التي يرأسها رئيس المحكمة الابتدائية وأجاز الطعن في القرارات الصادرة منها أمام محكمة الاستئناف بما يضفي على هذه القرارات طبيعة الأحكام .

البَابُ الثَالِث

في حضور الخصوم وغيابهم

سير الخصومة

قسم المشرع الباب الثالث إلى فصلين ، الفصل الأول في الحضور والفصل الثاني في الغياب .

ونظراً لأن الأحكام الواردة في الفصل الأول عن حضور الخصوم لا تحتاج إلى بيان تفصيلي لكل مادة على حدة فقد آثرت اللجوء إلى إثبات النصوص الخاصة بالحضور جملة بحيث نتناول دراستها كلها بغير تفصيل لكل نص على حدة .

الفصل الأول

١ الحضور

مادة ٩٢ ـ الحضور

في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام . ولهم أن ينيبوا عنهم من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة بموجب تقرير في الجلسة أو إقرار موقع من شيخ القبيلة أو مختار المحلة ومصدق عليه من القاضي الجزئي المختص .

مادة ٩٣ ـ إثبات الوكالة

يجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله . وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع توكيله في ميعاد تحدده . ويجب مع ذلك أن يحصل هذا الإيداع في جلسة المرافعة على الأكثر .

ويجوز أن يعطى التوكيل في الجلسة بتقرير يدون بمحضرها ، وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على توقيع الموكل .

مادة ٩٤ ـ اعتماد موطن الوكيل

بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها وذلك فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإعلان إلى الخصم شخصياً .

مادة ٩٥ ـ اتخاذ موطن في مقر المحكمة

على الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة أن يتخذ له موطناً فيه .

مادة ٩٦ – تعدد الوكلاء

إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل . على أنّه لا يجوز تعدد الوكلاء في قضايا الأحوال الشخصية .

مادة ٩٧ – إنابة الوكيل للغير

يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل .

مادة ٩٨ – إقرارات الوكيل

كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أو تنصل منه أثناء نظر القضية في الجلسة .

مادة ٩٩ – أثر اعتزال الوكيل أو عزله

إذا اعتزل الوكيل أو عزله موكله فذلك لا يمنع من سير الإجراءات في مواجهته إلاّ إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه .

مادة ١٠٠ – اعتزال الوكيل

لا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق .

مادة ١٠١ – حظر توكيل رجال القضاء

لا يجوز لأحد قضاة المحاكم ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من الموظفين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها .

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وزوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية .

*

نظم المشرع في الفصل الأول من الباب الثالث قواعد الحضور أمام المحاكم ، وهذه القواعد تهدف إلى بيان الإجراءات الواجبة الاتباع بالنسبة للخصوم .

والحضور معناه أن يمثل الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونهم من الوكلاء أمام القضاء وبذلك يتسنى أن تبدى الأقوال والطلبات في مجلس القضاء (م ٩٢) .

ويلاحظ أن المراد بالحضور في قانون المرافعات المدنية الحضور في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وجميع الجلسات التي قد تتداول فيها ، فالحضور المعتبر هو الذي يتمثل في شهود جميع الجلسات التي تسمع فيها الدعوى .

وطبقاً لنص المادة ٩٢ من قانون المرافعات يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين أو الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة . وقضت المحكمة العليا بأنّه لمّا كان الحاضر عن المدعي لا تربطه بالمدعي علاقة قرابة أو مصاهرة ولا هو من المحامين ومن ثم فإنّه لا يجوز له مباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن المدعي إذ لا صفة له في ذلك ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى[١] .

وتبدأ الجلسات بالمناداة على الحضور فيلبي الحاضر منهم الطلب ، فإن كان حاضراً بنفسه أثبتت المحكمة حضوره ، وإن كان الوكيل حاضراً عنه

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ٧ لسنة ٣ قضائية .

فعلى الوكيل إثبات وكالته وذلك بذكر رقم التوكيل وتاريخه . وإذا حضر الوكيل مع الموكل بالجلسة فيستطيع الموكل أن يقرر في محضر الجلسة أنّه قد عين الوكيل للحضور عنه ويثبت ذلك بتقرير يدون بالمحضر ويعتبر هذا التقرير توكيلاً ولا حاجة إلى التصديق على توقيع الموكل (م ٩٣) .

وقد رتب الشارع نتيجة على صدور التوكيل إذ اعتبر موطن الوكيل محلاً مختاراً للموكل يصح أن تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالقضية .

ويستثنى من ذلك الحالات التي يوجب فيها القانون الإعلان إلى الخصم شخصياً إذ لا يغني عن ذلك الإعلان في المحل المختار (م ٩٤) .

ويلاحظ أن الشارع اعتبر أن الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يصح إعلانه في محل وكيل من يراد توجيه الطعن إليه اعتباراً بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم في الدعوى إلا إذا اتخذ المطعون ضده هذا المحل في ورقة إعلان الحكم فعندئذ يصح إعلانه بالطعن فيه اعتباراً بأن اتخاذه ذلك المحل مؤذن بوكالة جديدة للوكيل في تلقي إعلان الطعن .

أما بالنسبة للخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة فقد ألزمه الشارع أن يتخذ له موطناً فيه (م ٩٥) .

وقد واجه المشرع بعد ذلك حالة تعدد الوكلاء ونص على أنهم إذا تعددوا جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل . وهذا الحكم الوارد في المادة ٩٦ يعتبر خروجاً عن القواعد العامة في الوكالة التي تقضي بأنّه إذا تعدد الوكلاء وكانوا معينين في عقد واحد كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ما لم يكن مرخصاً لهم بالانفراد في عقد الوكالة (م ٧٠٧ / ٢ مدني) . وقد خرج الشارع عن هذا الحكم العام في المادة ٩٦ ، وذلك تحقيقاً لمصلحة رآها الشارع وهي عدم تعطيل الدعوى بسبب عدم حضور الوكلاء كلهم أو عدم الإذن لمن يحضر منهم في الانفراد .

وهذا النص يقابل نص المادة ٨٥ مرافعات مصري وهو بدوره نص مقتبس من المادة ١٧١ من القانون الصيني والمادة ٦٤ من القانون التركي .

ومن الآثار التي تترتب على التوكيل بالخصومة بصفة خاصة أنه يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل ، وهذا الاستثناء من القواعد العامة للوكالة المدنية ملحوظ فيه فضلاً عن أن العرف قد جرى به أن طبيعة الوكالة بالخصومة تقتضيه (م ٩٧) .

ونصت المادة ٩٨ على أن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أو تنصل منه أثناء نظر القضية في جلسة . هذا وقد رسم المشرع طريقاً للتنصل في المواد ٧٣٢ وما بعدها من قانون المرافعات .

كما قررت المادة ٩٩ أنه إذا اعتزل الوكيل أو عزله موكله فذلك لا يمنع من سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه .

الفصل الثاني

الغياب

أورد المشرع أحكام الغياب في الفصل الثاني من الباب الثالث الخاص بحضور الخصوم وغيابهم ، وآثر القانون إيراد أحكام الغياب في هذا الباب ليكون مشتملاً على أحكام الحضور وأحكام الغياب . وتأتي النصوص المنظمة لأحكام الغياب في أعقاب النصوص الخاصة بالحضور .

مادة ١٠٢ – غياب المدعي

إذا لم يحضر المدعي في الجلسة الأولى قررت المحكمة اعتباره متغيّباً في الدعوى إذا طلب منها المدعى عليه ذلك وإلا قررت شطبها من الجدول .

*

تناول المشرع في نص المادة ١٠٢ مرافعات الجزاء الذي يترتب على غياب المدعي في الجلسة الأولى ، وجعل المشرع الجزاء متوقفاً على مسلك المدعى عليه الذي له الحق في أن يطلب اعتبار المدعي متغيّباً فإن لم يطلب ذلك قررت المحكمة شطب الدعوى من الجدول[1] .

ويبدو من ذلك أن الجزاء الذي يترتب على غياب المدعي في الجلسة الأولى يتردد بين أمرين : إمّا اعتباره متغيّباً أو شطب الدعوى ، ونبين الشروط الواجب توفرها في كل من الجزاءين .

---

١ اقتبس المشرع نص المادة ١٠٢ من المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات الإيطالي التي قررت بأنه في حالة غياب المدعي فإن قاضي التحضير يأمر بالاستمرار في الدعوى إذا طلب المدعى عليه ذلك ، وإلا يأمر بشطب الدعوى .

ويلاحظ أن النص الإيطالي يختلف عن النص الليبي، إذ مؤدى المادة ٢٩٠ إيطالي أن السير في الدعوى – في حالة غياب المدعي – معلق على موافقة المدعى عليه، فإذا لم يرتض المدعى عليه السير في الدعوى – أي انسحب منها – قررت المحكمة شطب الدعوى .

أولاً ـ اعتبار المدعي متغيباً :

طبقاً لنص المادة ١٠٢ فإنّه يلزم لكي تقضي المحكمة باعتبار المدعي متغيباً أن يتوفر الشرطان الآتيان :

أ ـ أن يتغيب المدعي في الجلسة الأولى .

ب ـ أن يطلب المدعى عليه من المحكمة اعتبار المدعي متغيباً .

ويترتب على ذلك أنّه لا يمكن الحكم باعتبار المدعي متغيباً في غير الجلسة الأولى أو إذا لم يطلب المدعى عليه ذلك .

ونلاحظ أن المشرع لم يفصح عن طبيعة الحكم باعتبار المدعي متغيباً والأثر المترتب على صدور هذا الحكم ، فهل تقضي المحكمة في الدعوى وتتناولها في موضوعها أم أن الحكم يقتصر فقط على مجرد إثبات تغيب المدعي ؟

نرجح أن الشارع قصد من وراء هذا الحكم أن تقضي المحكمة بإثبات موقف المدعي من الخصومة وتسجيل تغيبه عن شهودها ، ولا يعتبر هذا الحكم قضاء في موضوع الخصومة ، ذلك أن الحكم الصادر في الموضوع إمّا أن يقضي بقبول الدعوى أو برفضها ، والحكم باعتبار المدعي متغيباً ليس فصلاً في الخصومة . وترتيباً على ذلك يستطيع المدعي أن يرفع دعواه من جديد دون أن يحاج بسبق الفصل فيها .

ثانياً ـ شطب الدعوى :

تستطيع المحكمة الحكم بشطب الدعوى . والمراد بالشطب هو استبعاد القضية من جدول المحكمة ، وذلك منوط بتوفر الشرطين الآتيين :

أ ـ أن يتغيب المدعي عن حضور الجلسة الأولى .

ب ـ أن يطلب المدعى عليه من المحكمة اعتبار المدعي متغيباً .

ويشمل ذلك حالة سكوت المدعى عليه عن الطلب أو تخلفه بدوره

عن الحضور [1] . وإذن فالشطب طبقاً لنص المادة ١٠٢ إنّما يكون في حالة غياب المدعي وعدم إبداء المدعى عليه لطلب اعتبار المدعي متغيباً ، أي أنّه يتصور القضاء به في حالة حضور المدعى عليه إذا سلك مسلكاً سلبياً بأن حضر وسكت عن إبداء الطلبات .

ونرى أن نص المادة ١٠٢ معيب من عدة أوجه ، ذلك أنه جعل الحكم بالشطب مقصوراً على الجلسة الأولى إذا تغيب المدعي ولم يطلب المدعى عليه الحكم باعتباره متغيباً . ويبدو بذلك قصور النص عن مواجهة حالة تعرض لها الدعوى أثناء سيرها وهي غياب المدعي والمدعى عليه معاً ، يستوي أن يكون ذلك في الجلسة الأولى أو غيرها من الجلسات ، وهي الصورة الحقيقية للشطب باعتباره استبعاداً للقضية من جدول المحكمة ، ومثل هذه الحالة التي تشيع كثيراً في العمل لم يواجهها نص المادة ١٠٢ ، فما هو موقف المحكمة إذا تداولت الدعوى بالجلسات ثم تغيب الطرفان عن حضور إحدى هذه الجلسات ؟ طبقاً لنص المادة ١٠٢ لا تستطيع المحكمة الحكم بالشطب لأنّه ممنوع عليها ، إذ ان الشطب لا يكون إلا في الجلسة الأولى ، وقد يتعذر على المحكمة الفصل في موضوع الدعوى سواء بالقبول أو بالرفض لأنها ليست مهيّأة للحكم [2] .

---

١ قضت محكمة بنغازي الابتدائية بشطب الدعوى لعدم حضور الطرفين بالجلسة تطبيقاً للمادة ١٠٢ مرافعات ولم تكن هذه الجلسة هي الجلسة الأولى (محكمة بنغازي الابتدائية القضية رقم ٢٨١ لسنة ١٩٦٨ في أول سبتمبر سنة ١٩٦٨ رئاسة القاضي صالح البرغثي) .

٢ استحدث قانون المرافعات المصري في المادة ٨١ حكماً جديداً جاء فيه « إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها ، فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » . وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا النص إن الهدف منه تفادي تراكم القضايا أمام المحاكم ما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم .

ونعتقد أن نص المادة ١٠٢ مرافعات في حاجة إلى تعديل يواجه به الشارع قصور النص الذي جعل الشطب في الجلسة الأولى ، ويكون من شأن هذا التعديل أن يجعل الشطب مبنياً على أساس تغيب الطرفين عن شهود الجلسة أيّاً كانت هذه الجلسة وبدون تخصيص . ولعل نص المادة ٢٠ من المرسوم الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٥٨ بقانون إجراءات المحاكم الشرعية جاء أوفى بهذا المعنى إذ قررت بأنّه إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه ، أو حضر المدعى عليه وحده وامتنع عن الجواب قضت المحكمة – بعد التحقق من صحة الإعلانات – بشطب الدعوى وألزمت المدعي بالمصاريف .

مادة ١٠٣ – غياب المدعى عليه

إذا لم يحضر المدعى عليه في الجلسة الأولى قررت المحكمة من تلقاء نفسها اعتباره متغيباً وذلك بعد التحقق من صحة إعلانه .

وإذا تبينت بطلان الإعلان حددت للمدعي موعداً حتمياً لتجديده .

تتحقق المحكمة – في الجلسة الأولى – من غياب المدعى عليه وذلك من تلقاء نفسها ، وفي سبيل ذلك يتعين عليها التحقق من أنّه أُعلن بالحضور إعلاناً صحيحاً . وإذا تبين للمحكمة أن الإعلان قد وقع باطلاً فإنّه يتعين عليها تأجيل الدعوى وتكلف المدعي بإعادة إعلان المدعى عليه للجلسة الجديدة إعلاناً صحيحاً . وتسري أحكام الغياب على المدعى عليهم ولو تعددوا .

مادة ١٠٤ – الإعلان

الأمر بالاستجواب أو اليمين والمذكرات المشتملة على طلبات جديدة أو ردود تعلن شخصياً إلى المتغيب في المواعيد التي تحددها المحكمة بأمر يصدر منها . وتعتبر المذكرات الأخرى مبلغة بمجرد إيداعها قلم الكتاب وتأشير المسجل على الأصل . أما الأوراق الأخرى فلا يلزم إعلانها أو إيداعها وتعلن الأحكام شخصياً إلى الخصم المتغيب .

نظم المشرع في المادة ١٠٤ إعلان الأوراق التي تصدر في غيبة الخصم ، فبالنسبة للأمر بالاستجواب أو اليمين والمذكرات المشتملة على طلبات

جديدة أو تحوي ردوداً على مذكرة الخصم فإنها تعلن إلى الخصم المتغيب في المواعيد التي تحددها المحكمة ، ذلك لأن الأمر بالاستجواب يجب أن يعلن به الخصم حتى يتسنى له الحضور أمام القضاء لمناقشته ، وكذلك اليمين يجب أن يعلن بها الخصم الغائب حتى يحضر جلسة الحلف أو يردها على الحالف. أما بالنسبة للمذكرات فإنّه يتعين إعلانها للخصم النائب إذا اشتملت على طلبات جديدة . أما إذا لم تتضمن المذكرات طلبات جديدة فيكفي بشأنها مجرد إيداعها قلم الكتاب والتأشير على الأصل بما يفيد الإيداع .

أما الأحكام فإنّه يجب أن تعلن شخصياً إلى الخصم المتغيب .

مادة ١٠٥ — حضور الخصم المتغيب

يجوز للخصم الذي اعتبر متغيباً أن يحضر في الدعوى طالما لم تحجز للمداولة .

يكمل هذا النص نص المادة ١٠٣ التي قرّرت بأنه إذا لم يحضر المدعى عليه في الجلسة الأولى قررت المحكمة من تلقاء نفسها اعتباره متغيباً وذلك بعد التحقق من صحة إعلانه ، ويجوز للخصم المتغيب في الدعوى الحضور طالما لم تحجز للمداولة أي قبل انفضاض الجلسة .

مادة ١٠٦ — تعذر الحضور

إذا تعذر على أحد الخصوم الحضور في المواعيد المقررة نتيجة لبطلان في الإعلان أو لأسباب أخرى لا دخل له فيها ولا لمن ينوب عنه ، فله أن يطلب السماح له بمباشرة الأعمال التي حرم منها بسبب غيابه .

و للمحكمة إذا قبلت ما أبداه الخصم المذكور من الأعذار أن تأذن بإثبات الموانع ، وفي هذه الحالة تقرر للخصوم مواعيد جديدة للحضور بأمر غير قابل للطعن .

اعتدّ الشارع بالأعذار التي قد تطرأ على الخصم وتحول دون حضوره الجلسة ، وهي أعذار قد ترجع إلى بطلان في الإعلان أو لأسباب أخرى لا دخل للشخص فيها . وإذا قبلت المحكمة هذه الأعذار فإنّها تعطي الخصوم مواعيد جديدة للحضور وقرارها في هذا الشأن غير قابل للطعن .

تمهيد :

عقد المشرع الباب الرابع لبيان الأثر الذي يترتب على إبلاغ أوراق القضية إلى النيابة العامة . ونرى أن نقدم لذلك ببيان عن وظيفة النيابة القضائية كطرف أصلي أو منضم ثم نتناول شرح النصوص القانونية التي أوردها المشرع في هذا الباب .

النيابة كطرف أصلي :

تعتبر النيابة طرفاً أصلياً إذا تدخلت في الدعوى ووقفت منها موقف المدعي أو المدعى عليه في الدعوى، أي أن النيابة تعمل في هذه الحالة بطريق الادعاء أو بطريق الدفع ، وهي تعد بذلك خصماً حقيقياً في الدعوى ، كدعاوى إشهار إفلاس التجار .

النيابة كطرف منضم :

تعتبر النيابة طرفاً منضماً إذا تدخلت في دعوى بين طرفيها لتبدي رأيها فيها وهي بذلك لا تعتبر خصماً لأحد .

النتائج المترتبة على اعتبار النيابة خصماً أصلياً أو خصماً منضماً :

يترتب على اعتبار النيابة خصماً أصلياً أو خصماً منضماً النتائج الآتية :

أولاً – بالنسبة للإجراءات :

إذا تدخلت النيابة – في الدعوى – كطرف منضم فليس هناك إجراءات لتدخلها من حيث إعلان الأوراق إذ يكفي أن يرسل ملف الدعوى للنيابة قبل الجلسة لتبدي رأيها .

أما إذا كانت النيابة طرفاً أصلياً فإنّه يجب عليها أن تباشر جميع الإجراءات الضرورية لسير الخصومة من إعلان الأوراق وتقديم المذكرات .

ثانياً — بالنسبة للترتيب في المرافعة :

إذا كانت النيابة طرفاً منضماً فإنّها آخر من يتكلّم إذ يأتي دورها بعد أن يفرغ الخصوم من طلباتهم .

أما إذا كانت النيابة طرفاً أصلياً فإنّها تسلك مسلك الخصوم في الدعوى ؛ فإن كانت مدعية فإنها تكون أول من يتكلم ، وإذا كانت مدعى عليها فإنها آخر من يتكلم .

ثالثاً — بالنسبة لمصروفات الدعوى :

إذا كانت النيابة طرفاً منضماً فإنها لا تتحمل المصروفات ، أمّا إذا كانت طرفاً أصلياً فإن الأصل أن تلتزم بالمصروفات إذا خسرت الدعوى .

رابعاً — بالنسبة لممارسة طرق الطعن :

إذا كانت النيابة طرفاً أصلياً فإنّه يمكنها ممارسة طرق الطعن . شأنها في ذلك شأن المدعي ، أمّا إذا كانت طرفاً منضماً فإنّه لا يمكنها أن تمارس أي طريق من طرق الطعن .

خامساً — بالنسبة لحرية إبداء الطلبات :

الأصل أن تتقيد النيابة باعتبارها طرفاً منضماً بالطلبات الختامية التي يبديها الخصوم في الدعوى إذ انها تبدي الرأي فقط ولا تستطيع بهذه الصفة أن تغير من نطاق الخصومة التي وضع لها المتداعون حدوداً معينة ، أمّا إذا كانت النيابة طرفاً أصلياً فإنّه يمكنها إبداء الطلبات الختامية أسوة بالخصوم العاديين في الدعوى ، كما أنّه ليس ثمة مانع يحول بينها وبين أن توسع من نطاق الخصومة .

سادساً – بالنسبة للرد :

القاعدة أن النيابة إذا كانت طرفاً منضماً فإنه يمكن للخصوم ردها إذ قد يكون لأقوالها التي تبديها تأثير على عقيدة القاضي .

أما إذا كانت النيابة طرفاً أصلياً فإنه لا يمكن ردها لأنها تعتبر خصماً في الدعوى ولا يجوز رد الخصم .

مادة ١٠٧ – وجوب تدخل النيابة

على النيابة أن تتدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب أو بالجنسية وفي الأحوال الأخرى التي ينص القانون على وجوب التدخل فيها وإلا كان الحكم باطلاً .

*

نص الشارع في المادة ١٠٧ على الحالات التي تتدخل فيها النيابة باعتبارها طرفاً منضماً وجعل هذا التدخل إجبارياً أي قانونياً .

والحالات التي أوجب المشرع التدخل فيها هي الأحوال الشخصية للأجانب والمنازعات المتعلقة بالجنسية .

وإبداء النيابة لرأيها في هذه الدعاوى وفي غيرها مما ينص عليه القانون يوجب سماع أقوال النيابة وإلا كان الحكم باطلاً .

وتطبيقاً لذلك إذا رفعت دعوى بوصفها دعوى مدنية بطلب ملكية حصة معينة وطلب قسمتها ثم أثيرت أثناء نظرها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب فصلت فيها المحكمة وبنت قضاءها في الدعوى المدنية على أساس فصلها في المسألة الأولية دون تدخل النيابة فإن الحكم يكون باطلاً [١] .

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ٤ لسنة ٢ قضائية ، ومحكمة النقض المصرية في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ٤ صفحة ٧٧٠ رقم ١١٤ .

وقد استهدف تدخل النيابة الإجباري باعتبارها طرفاً منضماً في بعض الدعاوى للنقد ، ذلك أنّه ليس من المقبول أن يعطى لممثل النيابة وهي سلطة تنفيذية إبداء الرأي في بعض الدعاوى التي تمس الحياة الخاصة أو أموال الخصوم ، وفضلاً عن ذلك فإن النيابة تعطى الكلمة الأخيرة بحيث يتعذر على المحامين الرد على أقوال النيابة .

غير أن هذا النقد مردود ، فثمة اعتبارات تبرر هذا التدخل ، فإن معظم القضايا ليست ممّا يمس الحياة الشخصية إذ يحدث كثيراً أن تظهر أمور تحتاج إلى تقرير مبدإ قانوني ممّا يقتضي تدخل النيابة .

مادة ١٠٨ – جواز تدخل النيابة

يجوز للنيابة أن تتدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الخاصة بالقصر والعديمي الأهلية والغائبين وبالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبروز في حالات التنازع بين جهات القضاء وفي أحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية وفي رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم وفي التفاليس والصلح الواقي ، وفي غير ذلك من الدعاوى التي لها علاقة بالمصلحة العامة أو بالنظام العام أو الآداب العامة .

*

نصت المادة ١٠٨ على الحالات التي تتدخل فيها النيابة اختيارياً ، والتدخل الاختياري معناه أن النيابة تطلب – من تلقاء نفسها وبغير إلزام عليها – إبداء الرأي في دعوى معينة ترى من المصلحة الإدلاء فيها بهذا الرأي . وهذا التدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وليس جائزاً أمام المحكمة العليا . ولما كان تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصَّر وعديمي الأهلية جوازيّاً لها ومن ثم فإن النيابة وحدها تستقل بتقدير ملاءمة التدخل أو الامتناع عنه .

وترتيباً على ذلك فإنّه لا يقبل الطعن في الحكم الصادر في قضية من قضايا القصَّر لم تتدخل فيها النيابة بمقولة إن الحكم قد وقع باطلاً لعدم اشتراك النيابة فيه[1] .

وهذه الحالات هي :

١ ــ القضايا الخاصة بالقصَّر وعديمي الأهلية والغائبين . ويراد بذلك دعاوى هؤلاء الأشخاص مع الغير .

٢ ــ القضايا الخاصة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر .

٣ ــ حالات التنازع بين جهات القضاء وأحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية .

٤ ــ رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم .

٥ ــ التفاليس والصلح الواقي .

ويلاحظ أنّه لا يترتب البطلان على تدخل النيابة أو عدم تدخلها ، فذلك أمر تخييري متروك لتقديرها .

مادة ١٠٩ ــ الأحوال الأخرى

في غير الأحوال المبينة في المادتين السابقتين لا يتعين حضور النيابة في الجلسات المدنية .

*

نصت المادة ١٠٩ على أنّه لا يتعين حضور النيابة في الجلسات المدنية في غير الأحوال المنصوص عنها في المادتين ١٠٨ - ١٠٩ أي حالتي تدخل النيابة الوجوبي وتدخلها الاختياري .

وبهذا النص استبعد المشرع صورة من صور تدخل النيابة وهي التدخل بأمر المحكمة ، فقد نصّت على هذه الحالة المادة ١٠٥ مرافعات مصري من القانون الملغى والتي نصت على أن للمحكمة أن تأمر في أية حالة تكون

[1] حكم المحكمة العليا في ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٠ الطعن رقم ٢١ لسنة ٤ قضائية .

عليها الدعوى بإرسال ملف القضية للنيابة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة .

مادة ١١٠ – إبلاغ النيابة

على القاضي الذي تقدم إليه إحدى الدعاوى المنصوص عليها في المادتين ١٠٧ ، ١٠٨ أن يأمر بإبلاغ الأوراق المتعلقة بها إلى النيابة ليمكنها من التدخل فيها .

*

رسمت المادة ١١٠ كيفية تبليغ أوراق الدعوى إلى النيابة العامة وجعلت هذا الواجب على عاتق القاضي الذي يأمر بإبلاغ الأوراق إلى النيابة حتى يتسنى لها التدخل فيها .

مادة ١١١ – وقت التدخل

يكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها .

مادة ١١٢ – أثر انضمام النيابة

في جميع الدعاوى التي لا تكون فيها النيابة إلا طرفاً منضماً لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة ، وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة .

*

مفاد هذا النص أن النيابة هي آخر من يتكلم .

مادة ١١٣ – أحوال استثنائية

استثناء من حكم المادة السابقة يجوز للمحكمة في الأحوال الخاصة التي ترى فيها قبول تقديم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن في تقديمها وفي إعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم .

تمهيد :

تناول المشرع في هذا الفصل الإجراءات الواجب اتباعها لنظر الدعوى أمام المحاكم الابتدائية سواء من حيث الخصوم أو الدور الذي تقوم به المحكمة في تسيير الدعوى .

وهذه النصوص مقتبسة من قانون المرافعات الإيطالي ، وأضيفت إلى باقي الأبواب التي استمدها الشارع من قانون المرافعات المصري الملغى .

والأحكام التي جاءت بها هذه النصوص تحتاج إلى محاولة صعبة لكي تتسق مع باقي النصوص حتى لا يقع التضارب بينها ، وتتسم هذه النصوص بإعطاء القاضي دوراً إيجابياً ظاهراً فهي تخوله حق عرض الصلح على الخصوم ، وإذا أخفقت هذه المحاولة فإن المحكمة تستطيع تجديدها كلما لاحت فرصة لذلك . كما أنشأت هذه النصوص تفرقة بين الحكم والقرار وحددت المادة ١١٨ طبيعة الحكم وبينت المادة ١١٩ طبيعة الأمر وهي تفرقة موضعها الطبيعي في باب الأحكام وتقسيماتها .

عرض وتقسيم :

قسم المشرع الباب الخامس إلى فصول ثلاثة ، خصص الفصل الأول منها لبيان الإجراءات أمام المحاكم الابتدائية ، وعقد الفصل الثاني لبيان الإجراءات أمام المحاكم الجزئية ، وجعل الفصل الثالث لنظام الجلسة .

ونتناول كل فصل من هذه الفصول على حدة .

الفصل الأوّل

في الإجراءات أمام المحاكم الابتدائية

مادة ١١٤ – الدخول في الدعوى

يدخل الخصوم في الدعوى بإيداعهم قلم الكتاب ، قبل جلسة الحضور ، صحيفة الدعوى والوكالة إذا لزمت والمستندات المؤيدة للدعوى . ومن ثم يقوم قلم الكتاب بقيد الدعوى في الجدول العمومي وفي جدول الجلسات ، ويكون في الوقت ذاته ملفاً يودعه نسخة من صحيفة الدعوى والمذكرات محررة على ورقة عادية ثم محاضر جلسات الدعوى وقرارات القاضي ومحاضر التحقيق وصورة من منطوق الحكم . وعلى المدعى عليه أن يقدم كافة دفوعه وطلباته ومستنداته قبل الجلسة الثانية لنظر الدعوى .

ويجوز للمحكمة الابتدائية لأسباب وجيهة أن تسمح للخصوم أثناء سير الدعوى بتقديم دفوع وطرق إثبات جديدة أو أن يودعوا مستندات جديدة أو يعدلوا طلباتهم .

وتعلن صحائف الدعوى ، بعد رفعها ، إلى الوكيل المعين ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وتبلغ الطلبات والمذكرات بإيداعها قلم الكتاب أو بطريق تبادل المذكرات مع التأشير على النسخة الأصلية من الخصم أو وكيله .

*

أخضع المشرع إجراءات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية لنظام الإيداع في قلم الكتاب فنصّ على إيداع الخصوم صحيفة الدعوى والوكالة والمستندات المؤيدة لها قلم الكتاب الذي يتولى قيد الدعوى في الجدول العمومي وفي جدول الجلسات . ويقوم قلم الكتاب كذلك بإعداد ملف

للدعوى يودعه نسخة من الصحيفة ومن المذكرات ثم محاضر جلسات الدعوى وقرارات القاضي ومحاضر التحقيق وصورة من منطوق الحكم . وبهذا جعل المشرع مهمة قلم الكتاب إعداد الدعوى وتهيئتها من حيث استجماع الأوراق فيها واشتمالها على نسخة من المذكرات ومن محاضر التحقيق والحكم . كما رخص للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تسمح للخصوم بتقديم دفوع وطرق إثبات جديدة .

ونظم التشريع في المادة ١١٤ تبليغ الطلبات والمذكرات وذلك عن طريق إيداعها قلم الكتاب أو بطريق تبادل المذكرات وذلك بالتأشير على النسخة الأصلية من الخصم أو وكيله .

وبالنسبة للمدعى عليه فإن عليه أن يقدم جميع دفوعه وطلباته ومستنداته قبل الجلسة الثانية لنظر الدعوى .

وبذلك تفادى المشرع الأخذ بنظام قاضي التحضير – وهو نظام كان سائداً في مصر حيناً من الوقت – وناط بهذه المهمة قلم كتاب المحكمة الذي يستوفي الدعوى ومستنداتها وأوراقها .

هذا وقد نص المشرع في الفقرة الثانية على حق الخصوم في تعديل طلباتهم .

الطلبات العارضة من جانب المدعي[١] :

حرص المشرع في المادة ٨٢ على وجوب اشتمال صحيفة الدعوى على موضوعها وطلبات المدعي فيها وأسانيدها ، واستهدف من ذلك تحديد الخطوط

---

١ Demandes additionnelles ويسميها القانون اللبناني الطلبات الإضافية ، ويستعمل قانون المرافعات العراقي تعبير الدعوى الحادثة . أما قانون المرافعات المصري فإنه يعبر عنها بالطلبات العارضة من جانب المدعي ، وقد نصت على ذلك المادة ١٢٣ وما بعدها ، =

الرئيسية للدعوى بحيث تبدو معالمها واضحة للمدعى عليه الذي يرسم الخطة لدفاعه فلا يفاجئه المدعي كلّما حلا له ذلك بإدخال تعديل جوهري على دعواه .

كذلك فإن لهذا التحديد أهميته بالنسبة للقاضي إذ من شأنه أن يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن إلى ثبات معالم الدعوى ثباتاً نسبياً لا يمنعها من الانكماش والاتساع والتطور بحسب ما تمليه ظروف المتقاضين ومصلحة التقاضي ولا يسمح بأن تصبح الخصومة صراعاً مائعاً يطول أمده ولا يسهل فضه .

وعلى الرغم من هذا التحديد الذي تغيّاه المشرع للخصومة إلا أن المادة ١١٤ نصت على حق الخصوم في تعديل طلباتهم . فهل يبقى حق الخصوم في تعديل الدعوى قائماً حقاً مطلقاً أم أن لهذا التعديل حدوده ؟

لم يضع المشرع ضابطاً لهذا التحديد إلا أن القاعدة التي يمكن الاهتداء بها في هذا الشأن هي التي تمليها الأحكام العامة ، وهدف الشارع من إبراز عناصر الدعوى وموضوعها أمام القضاء وتحول هذه القاعدة بين المدعي وتغيير جوهر دعواه تغييراً جوهرياً ولا يكون له إضافة طلبات جديدة منبتّة الصلة بالطلب الأصلي وبذلك فإن حقّه في تعديل الطلبات يكون

= وحددت المادة ١٢٤ ما يقبل من الطلبات العارضة من المدعي وهي :

١ – ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢ – ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣ – ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله .

٤ – طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي .

٥ – ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي .

مقصوراً على ما يكون ملحقاً بطلباته الأصلية أو مترتباً عليها أو مرتبطاً بها[١] .

وتطبيقاً لذلك يجوز للمدعي أن يزيد المبلغ الذي يطلبه أو ينقصه ، وله أن يطلب الحكم بالفوائد بالإضافة إلى طلب الدين . كذلك من حق المدعي أن يعدل طلب الحكم بملكية عين إلى طلب الحكم بقيمتها .

غير أنّه لا يجوز للمدعي أن يغير من موضوع الدعوى فتنشأ دعوى جديدة تغاير الدعوى الأصلية كما لو عدل طلب وضع اليد إلى طلب الحكم بالملكية أو طلب الحكم بالدين إلى طلب طرد المدعى عليه .

ونرى أن المادة ١١٤ في حاجة إلى تعديل وتحديد المراد بحق الخصوم في تعديل طلباتهم حتى لا يكون عدم التحديد سبباً لخلاف قد يشجر بين المحاكم حول مدلوله .

ونلاحظ أن الشارع اقتبس هذا النص من المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الإيطالي التي قررت حق الخصوم في تعديل طلباتهم دون أن يكون لهم إبداء طلبات جديدة وإن كان لهم حق إبداء أوجه دفاع جديدة .

أما المادة ١١٤ من قانون المرافعات الليبي التي تقابل المادة ١٨٣ إيطالي فإنها أجازت للخصم تقديم دفوع وطرق إثبات جديدة أو إيداع مستندات أو تعديل طلباتهم ولكنها لم تقرن ذلك كما فعل التشريع الإيطالي بالنص على عدم إبداء طلبات جديدة[٢] .

---

١ كيش صفحة ٦١٤ ، ومؤلف الأستاذ منير القاضي « شرح قانون أصول المرافعات العراقي » صفحة ٤٧ .

٢ According to article 183 of the code , the parties may modify their claims and defenses at the first hearing .Although they may amend their claims (emendatio libelli) ,they may not introduce new ones (mutatio libelli) .
قانون المرافعات الإيطالي تأليف ماورو وجوزيف بيرلو الذي أصدرته جامعة كولومبيا باللغة الإنجليزية سنة ١٩٦٥ صفحة ١٧٧ وما بعدها .

مادة ١١٥ – حق المحكمة في طلب البينة

للمحكمة ، مع مراعاة ما نص عليه في المادة ١١٢ ، أن تأمر الخصم من تلقاء نفسها بتقديم المستندات التي استشهد بها ، كما لها أن تأمر بالخبرة الفنية ، وفحص الأشخاص ومعاينة المحلات والوثائق وكل شيء يقوم مقام البينة .

•

بمقتضى هذا النص للمحكمة الحق في أن تأمر الخصم من تلقاء نفسها بتقديم المستندات التي استشهد بها كما أن لها حق فحص الأشخاص ومعاينة المحلات والوثائق . ويبدو من هذا النص أن المحكمة يمكنها من تلقاء نفسها أن تصدر أمراً للخصم بتقديم مستندات استشهد بها .

ونلاحظ على هذا النص أنّه بالنسبة لحق المحكمة في الأمر بالخبرة الفنية فإن المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تكلّمت عن هذا الحق وقرّرت بأن للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها عند الاقتضاء بالإثبات الفني .

كذلك أيضاً فإن ما قررته هذه المادة بالنسبة لحق المحكمة في المعاينة أمر تكفلت به المـــادة ١٧٥ من قانون المرافعات التي نصت على أن للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالانتقال لمعاينة المتنازع فيه .

أمّا الحكم الذي أتى به المشرع بخصوص فحص الأشخاص أو الأشياء فهو مستمد من المادة ١١٨ فقرة أولى من قانون المرافعات الإيطالي ، غير أن المادة ١١٨ استلزمت توفر شرطين للحكم بتفتيش الأشخاص أولهما أن يكون هذا الإجراء أمراً لا غنى عنه لتحديد الوقائع المطروحة على المحكمة . وثانيهما أن لا يترتب على إجراء الفحص أو التفتيش إلحاق ضرر بالشخص أو يؤدي إلى إفشاء الأسرار التي حظر القانون الجنائي انتهاكها[1] .

....

١ نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٨ من قانون المرافعات الإيطالي التي أخذت عنها =

مادة ١١٦ — محاولة الصلح

للمحكمة الابتدائية أن تحاول الصلح عندما ترى فيه الفائدة ، وتحقيقاً لهذا الغرض ، لها أن تأمر بحضور الخصوم شخصياً . وفي حالة الوصول إلى الصلح ، يحرر محضر بذلك يحوز القوة التنفيذية .

وللمحكمة كلّما استنسبت ذلك أن تجدد محاولات الصلح .

*

اقتبس المشرع هذا النص من المادة ١٨٥ من قانون المرافعات الإيطالي وبمقتضاه خوّل المشرع للمحكمة أن تقوم بمحاولة الصلح بين الطرفين عندما ترى فائدة من ذلك ، ولها تحقيقاً لهذا الغرض أن تأمر بحضور الخصوم شخصياً ، وإذا وفقت إلى إجراء الصلح فإنّها تحرر محضراً بذلك .

وللمحكمة أن تبذل مساعيها للصلح من جديد إذا بان لها إمكان انتهاء الخصومة صلحاً وهو خروج عن الموقف السلبي للمحكمة في تسيير دفّة الخصومة .

= المادة ١١٥ على ما يأتي :

Ordine d'ispezione di persone e di cose : Il giudice puô ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa , purchè ció possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno deisegreti previsti negli artt . 351 e 352 del codice di procedura penale .

(مؤلف قانون المرافعات الإيطالي تأليف ماورو وجوزيف بيرلو الذي أصدرته جامعة كولومبيا باللغة الإنجليزية سنة ١٩٦٥ صفحة ١١٧ وما بعدها) .

مادة ١١٧ – إجراء التحقيق والإحالة للمرافعة

على المحكمة أن تقوم بأسرع ما يمكن بإجراء التحقيق في الدعوى ثم تحيل الخصوم إلى جلسة للمرافعة في الموضوع .

وعلى الخصوم قبل الجلسة المشار إليها بخمسة أيام أن يقدموا المذكرات المشتملة على طلباتهم النهائية مع عرض الوقائع والنقط القانونية التي يستندون إليها .

وتسري هذه الأحكام على النيابة إذا تدخلت في الدعوى .

*

حث المشرع المحكمة على القيام بإجراءات التحقيق بسماع الشهود بأسرع ما يمكن وتحيل المحكمة الخصوم إلى جلسة للمرافعة في الموضوع . وعلى الخصوم أن يقدموا المذكرات المشتملة على طلباتهم النهائية قبل جلسة المرافعة بخمسة أيام، وتتضمن هذه المذكرات عرضاً للوقائع والمسائل القانونية التي يستند إليها الخصوم، فهذه المذكرات الشارحة للدعوى والمشتملة على تفصيل لوقائعها وبيان لأدلتها قبل المرافعة في الدعوى يُعين على سرعة الفصل في الدعوى إذ تغدو – بعد استكمال المذكرات فيها – مهيأة للحكم .

ونص الشارع في المادة ١١٧ على سريان هذه القواعد على النيابة إذا تداخلت في الدعوى وبذلك تكون الدعوى قد تهيّأت لنظرها والحكم فيها في جلسة المرافعة .

مادة ١١٨ – طبيعة الحكم

يُعتبر قرار المحكمة حكماً حين تقضي في الموضوع ، أو حين تقبل دفعاً من الدفوع السابقة على الدخول في الموضوع ، أو حين تقرر لأي سبب آخر عدم إمكان الفصل في الموضوع .

وإذا كانت الدعوى صالحة للحكم في جزء من موضوعها فللمحكمة أن تصدر بذلك حكماً عندما يثبت لديها أن سرعة الفصل تتفق مع صالح أحد الخصوم وتصدر ما تراه من الأوامر والقرارات اللازمة لمواصلة السير في الأجزاء الباقية من موضوع الدعوى .

ويسري حكم الفقرة الأخيرة كذلك في حالات طلب الحكم بالتعويض مع إرجاء تحديد المبلغ المطلوب .

*

حددت الفقرة الأولى من المادة ١١٨ الحالات التي يعتبر فيها قرار المحكمة حكماً وذلك فيما يأتي :

أولاً : إذا قضت المحكمة في الموضوع وسواء كان ذلك بالقبول أو بالرفض .

ثانياً : إذا قبلت دفعاً من الدفوع السابقة على الدخول في الموضوع كما لو قضت بقبول الدفع بعدم الاختصاص .

ثالثاً : إذا قررت لأي سبب آخر عدم إمكان الفصل في الموضوع ، وتحتاج هذه الحالة إلى إيضاح إذ ان المحكمة لو تبين لها عدم إمكان الفصل في الموضوع فإنها قد تقضي برفض الدعوى .

ويلاحظ على الأحوال التي عددتها الفقرة الأولى من المادة ١١٨ أنها تدخل في نطاق الأحكام القطعية التي سنشير إليها عند دراسة الأحكام .

أما الفقرة الثانية من المادة ١١٨ فإنها تتناول حالة صلاحية الدعوى في جزء منها للحكم ، وفي هذه الحالة تقضي المحكمة في هذا الجزء وترجىء الفصل في الباقي ، وتصدر قراراتها في هذا الشأن . ويعتبر عملها حكماً .

وتطبيقاً لهذا الحكم ، إذا رفع مدعٍ دعوى وطلب فيها الحكم له

بالتعويض ورأت المحكمة أن أحقية المدعي للتعويض ليست محل شك . إلاّ أن تحديد مبلغ التعويض يحتاج إلى خبير لتقدير القيمة . فإنها تصدر حكماً فيما يتعلق بأحقية المدعي للتعويض وتقرر تأجيل الدعوى حتى يتسنى لها تحديد المبلغ المطلوب [1] .

وحكم المحكمة بأحقية المدعي للتعويض هو حكم قطعي لأنّه حسم لخصومة في هذا الشق .

ونرى أن موضع هذا النص هو الباب الخاص بالأحكام .

مادة ١١٩ ـ طبيعة الأمر

يعتبر قرار المحكمة أمراً حينما ترفض الدفوع العارضة دون أن تفصل في موضوع الدعوى أو حينما تقبل إجراء من إجراءات التحقيق أو أي قرار آخر بمواصلة سير الدعوى لديها .

*

اعتبر المشرع القرار الذي تصدره المحكمة برفض الدفوع العارضة التي لا تتضمن فصلاً في الموضوع من قبيل الأمر وليس من قبيل الأحكام ، ويعني المشرع بالدفوع العارضة الدفوع الشكلية لأن هذه الدفوع لا يعتبر رفضها خوضاً في الموضوع أو تغلغلاً فيه .

ويعد أيضاً قراراً عندما تقبل المحكمة إجراء من إجراءات التحقيق

---

١ اقتبس المشرع نص المادة ١١٨ / ٢ من المادة ٢٧٨ / ١ من قانون المرافعات الإيطالي ، وطبقاً لهذا النص تصدر المحكمة حكماً يقرر مسؤولية المدعى عليه ويطلق على هذا الحكم Condamna generica provisionale . أما تقدير التعويض وتحديده فإنه يمكن القضاء به في ذات الدعوى بعد ذلك . (قانون المرافعات الإيطالي تأليف ماورو كابيليتي وجوزيف بيرلو صفحة ١٥١ هامش ٣٥ والأحكام المشار إليها فيه) .

أو أي قرار آخر بمواصلة سير الدعوى كضم قضايا أو ضم دفوع إلى الدعوى أو قرار بإدخال خصم ثالث فيها وغير ذلك ممّا لا يعتبر فصلاً في موضوع الدعوى .

ويترتب على التفرقة بين الحكم والقرار نتائج مهمة ، ذلك أن القرار لا يعتبر فصلاً في خصومـــة أو حاسماً للنزاع ، على عكس الحكم الذي يضع حدّاً للخصومة وتستقر به الحقوق . ولعل أهم هذه الآثار هو ما يتمثل في حجية الحكم ، ذلك أن الحكم يحوز حجيته فيما فصل فيه . أما القرار فليست له العصمة المقررة للحكم لأنّه لا يقطع في خصومة ولا يجهز على الحق[1] .

مادة ١٢٠ – وقت إصدار الأمر وتعديله والتظلم منه

يجوز إصدار الأمر في الجلسة نفسها أو في خلال عشرة أيام منها كما يجوز تعديل تلك الأوامر أو إلغاؤها . غير أنّه لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إذا لم يوافق الخصوم على ذلك .

وللخصوم عند تقديم طلباتهم النهائية في الموضوع أن يقدموا تظلماً ضد الأمر الصادر أثناء سير الدعوى .

وفي هذه الحال يجوز أن يشمل الطعن في الحكم الأمر الذي حصل التظلم منه .

---

١ دفع أمام القضاء بعدم الاختصاص فأمرت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلي وإحالة الدعوى إلى إدارة البحوث الجنائية لتعيين خبير .
حكم محكمة بنغازي الابتدائية في القضية رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٦٧ بنغازي ، رئاسة الأستاذ مصطفى المهدوي رئيس المحكمة .

رسمت المادة ١٢٠ وقت إصدار الأمر وتعديله والتظلم منه . أمّا وقت إصداره فيجوز أن يصدر الأمر في الجلسة نفسها ويجوز أن يصدر في خلال عشرة أيام منها . ويبدو أن المشرع أراد بهذه الفقرة أن يمنح المحكمة أجلاً لإصدار القرار وهو عشرة أيام إذا تعذر عليها إصداره في الجلسة نفسها .

أمّا عن تعديل الأمر فقد وضع الشارع قاعدة عامة مقتضاها أنّه يجوز تعديل هذه الأوامر أو إلغاؤها إلا أنّه جعل ذلك مرهوناً باتفاق الخصوم بحيث انّه إذا لم يرتضِ الخصوم تعديلها امتنع ذلك على المحكمة وهو ما يؤكد نظرة الشارع إلى القرار تلك النظرة الّتي لا تضفي عليه الحجية الّتي منحها للأحكام .

وأمّا عن التظلّم من هذا الأمر فقد خوّل المشرع الخصوم الحق في إبداء هذا التظلّم عند تقديم طلباتهم النهائية في الموضوع . وفي هذه الحالة يحق للخصوم عند الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى أن يشمل الطعن أيضاً الأمر الذي حصل التظلم منه .

مادة ١٢١ – إثبات الأمر

إذا نطق بالأمر أثناء الجلسة وجب إدخاله في المحضر ، وإذا نطق به خارجها وجب إثباته في هامش المحضر أو في ورقة مستقلة ، ويجب أن يكتب مع الأمر تاريخ إصداره وتوقيع القاضي أو رئيس المحكمة الّتي أصدرته .

ويتولى قلم الكتاب إبلاغ الخصوم بالأمر المنطوق به خارج الجلسة إلا إذا نص القانون على وجوب التكليف بالحضور .

*

لا يخلو الحال من أحد أمرين : إمّا أن ينطق بالأمر أثناء الجلسة أي في حضور الخصوم وفي هذه الحالة يثبت الأمر في محضر الجلسة ، وإما أن ينطق بالقرار بعد انتهاء الجلسة وفي هذه الحالة يثبت الأمر ويدون في هامش محضر الجلسة أو في ورقة مستقلة .

ويجب أن يذكر تاريخ إصدار الأمر وتوقيع القاضي أو رئيس المحكمة التي أصدرته .

ويقوم قلم الكتاب بمهمة إعلان الخصوم بالأمر الذي صدر بعد انفضاض الجلسة حتى يتصل علمهم بهذا الأمر ، وقد استثنى الشارع من ذلك أن يكون هناك نص في القانون بوجوب إعلان الخصوم عن طريق تكليف بالحضور .

مادة ١٢٢ – إصدار الأمر

تصدر المحكمة الأمر من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصم ذي الشأن ولو كان ذلك الطلب شفوياً ، وفي حالة صدور الأمر على عريضة يجب إثباته في هامشها .

وإذا قدم الطلب شفوياً حرر محضر بذلك مع نص القرار .

*

تناول الشارع في هذا النص كيفية إصدار الأمر وهو إمّا أن تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصم ، والطلب الذي يقدم من الخصم إمّا أن يكون بناء على عريضة تقدم أو قد يبدى شفوياً .

وإذا صدر الأمر بناء على عريضة يجب إثباته في هامشها ، أمّا إذا قدم الطلب شفوياً فإنّه يحرر محضر بذلك يرفق مع نص القرار .

مادة ١٢٣ ـ الأسباب

لا تذكر مع الأمر أسبابه إلا حيث ينص القانون على ذلك ، فإذا وجب ذكر الأسباب أمكن أن تكون وجيزة .

•

لم يتطلب المشرع ـ كقاعدة عامة ـ ذكر أسباب للأمر إلا أن ينص القانون على ذلك . وفي الحالات التي يتعين فيها ذكر الأسباب فقد حرص الشارع على أن تكون هذه الأسباب وجيزة وهي ما ينبىء عن طبيعة خاصة للأمر تغاير الأحكام التي تكون الأسباب فيها وافية مفصلة .

الفصل الثاني

في الإجراءات أمام المحكمة الجزئية

عقد المشرع هذا الفصل لبيان الإجراءات أمام المحكمة الجزئية ، وقد بين فيه إجراءات رفع الدعوى ، وإيداع المستندات وقيد الدعوى ، وكيفية تحضير الدعوى وإعدادها حتّى الفصل فيها .

مادة ١٢٤ — رفع الدعوى

يجوز رفع الدعوى شفاهاً إلى المحكمة الجزئية ، إذا كانت قيمتها لا تزيد على عشرة جنيهات .

ويحرر القاضي الجزئي بتلك الدعوى محضراً ، ويقوم المدعي بإعلان المدعى عليه بالحضور في جلسة تحدد لذلك .

*

نصّ الشارع في المادة ١٢٤ على أنّه يجوز رفع الدعوى شفاهاً إلى المحكمة الجزئية إذا كانت قيمتها لا تزيد على عشرة جنيهات . ويحرر القاضي محضراً لهذه الدعوى ويتولى المدعي إعلان المدعى عليه بالحضور في جلسة تحدد لذلك .

وبهذا النص خرج الشارع عن القواعد العامة في المادة ٨٠ مرافعات التي تجعل اتصال الدعوى بالقضاء عن طريق تحرير صحيفة دعوى إذ يجوز أن ترفع الدعوى شفهياً إلى المحكمة . ولعل الشارع قد أراد بهذا

النص التيسير على المدعين في القضايا الزهيدة القيمة .

هذا ويتعين على المدعي إعلان المدعى عليه بالحضور في الجلسة المحددة لنظرها .

مادة ١٢٥ ـ الإبداع والقيد

يجب على الخصوم قبل موعد الجلسة أن يودعوا قلم الكتاب صحيفة إعلان الدعوى أو المحضر المذكور في المادة السابقة وورقة التوكيل إذا لزم الأمر .

ويقوم الكاتب بقيد الدعوى في الجدول وينشىء لها ملفاً ، ويجوز ضم جميع المستندات المقدمة من الخصوم إلى هذا الملف وتحفظ به إلى حين انتهاء سير الدعوى .

*

ألزم المشرع الخصوم بإيداع قلم الكتاب صحيفة الدعوى أو المحضر الذي يحرره القاضي وهي الحالة المنصوص عنها في المادة ١٢٤ مرافعات وسند التوكيل .

وقد ناط المشرع بقلم الكتاب إعداد الدعوى وتهيئتها وذلك عن طريق قيدها في الجدول وإنشاء ملف خاص لها وضم جميع المستندات المقدمة من الخصوم إلى الملف .

ونلاحظ على هذا النص أنّه جعل القيد إجراء يقوم به الكاتب دون أن يشير إلى أنّه يتم بناء على رغبة المدعي ، وهذا الحكم لا يتفق مع ما قررته المادة ٨٥ من قانون المرافعات في الباب الثاني عن رفع الدعوى وقيدها إذ ان المدعي هو الذي يطلب من قلم الكتاب قيد الدعوى . وكان يحسن بالمشرع أن يجمع هذه النصوص في باب واحد وينسّق بينها ، ولعل مردّ التناقض بين نص المادة ٨٥ والمادة ١٢٤ يرجع إلى أن المادة ٨٥ أخذت

من التشريع المصري الملغى ، بينما استمدت المـــادة ١٢٤ من قانون المرافعات الإيطالي .

مادة ١٢٦ – بيان الوقائع والموضوع والدفوع

يجب على الخصوم في الجلسة الأولى أن يبينوا وقائع وموضوع الدعوى وأن يقدموا كل ما يتعلق بها من الطلبات والدفوع وما اختاروه من وسائل الإثبات ، وأن يودعوا مستنداتهم الخاصة ، وإلا سقط الحق في ذلك ما لم ير القاضي تأجيل الدعوى لموعد قصير .

*

قيّد المشرع الخصوم أمام المحكمة الجزئية بالإفصاح عن طلباتهم في الجلسة الأولى وبيان وقائع وموضوع الدعوى وتقديم كل ما يتعلّق بها من طلبات ودفوع ووسائل الإثبات التي يركنون إليها مع إيداع مستنداتهم ، ولعل الشارع أراد بذلك حث الخصوم على إعداد الدعوى ووسائل إثباتها وتهيئتها بحيث تستطيع المحكمة الفراغ منها في الجلسة الأولى .

وقد فرضت المادة ١٢٦ جزاء على الخصم المهمل الذي يقعد عن إيداع المستندات أو تخير وسائل الإثبات وهو سقوط حقّه في ذلك بحيث يمتنع عليه تقديم المستندات وحتى لا يتخذ من طلب الإيداع ذريعة لتأجيل الدعوى وتعطيل الفصل فيها . أمّا إذا أُجلت الدعوى فقد تعلق للخصوم حق في تقديم المستندات وفي تخير وسائل الإثبات ما دامت القضية لا تزال متداولة بالجلسات .

ويلاحظ على نص المادة ١٢٦ أنها أوردت حكماً فيما يتعلق بإبداء الدفوع بصفة عامة إذ رتبت على عدم تقديمها – في الجلسة الأولى – جزاء

هو سقوط الحق في تقديمها دون تفرقة بين ما يتعلق منها بالنظام العام أو ما لا يتعلّق منها بالنظام العام .

ونرى أن هذا النص يتعارض مع الأحكام الخاصة بالدفوع التي نصّت عليها المادتان ٧٥ ، ٢/٧٦ ، والتي تخوّل الخصوم إبداء هذه الدفوع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولا يسقط الحق فيها بعدم إبدائها في الجلسة الأولى .

مادة ١٢٧ – قبول وسائل الإثبات وتعديل الأوراق

يقرر القاضي الجزئي ولو من تلقاء نفسه قبول وسائل الإثبات ، كما يجوز له في أي حين أن يبين للخصم ما يراه من نقص في تحضير الدعوى أو في الأوراق أو المستندات ممّا يمكن تلافيه وأن يحدد لذلك موعداً مع عدم الإضرار بما يمكن أن يكتسبه الخصوم من الحقوق .

ويجوز إصدار الأوامر في الجلسة نفسها أو في خلال خمسة أيام منها .

*

خوّل نص المادة ١٢٧ للقاضي سلطة إيجابية في تسيير الدعوى ، فيستطيع القاضي – من تلقاء نفسه – وبغير طلب من الخصوم الالتجاء إلى وسائل الإثبات التي يراها كفيلة بحسن سير الدعوى وذلك تلافياً لما قد يعتور الدعوى من قصور في مستنداتها أو من نقص يشوبها في تحضيرها .

ويعتبر هذا النص خروجاً عن مبدإ سلبية القاضي من الخصومة ، ذلك أن للقاضي الحق في توجيه الدعوى وتسييرها في نطاق الحدود التي رسمها النص ضماناً لسرعة الفصل في الدعوى .

وقد حددت المادة ١٢٧ المهلة التي يجوز للقاضي فيها إصدار الأوامر وذلك إمّا في الجلسة نفسها أو في خلال خمسة أيام منها .

مادة ١٢٨ — الفصل في القضية

عندما يتم تحضير القضية يباشر القاضي الجزئي الفصل فيها .

مادة ١٢٩ — إجراءات أخرى

فيما عدا أحكام هذا الفصل تتبع أمام القاضي الجزئي نفس قواعد الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الابتدائية .

الفصل الثالث

في نظام الجلسة

بيّن المشرع في هذا الفصل المبادىء الأساسية التي تحكم نظام الجلسات وهي علنية الجلسات ، ومرافعة الخصوم ، وضبط الجلسة وإدارتها ، وما يتصل بذلك من الجرائم التي تقع أثناء الجلسة .

المبحث الأول

سير الجلسات

مادة ١٣٠ ـ علنية الجلسات

تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرّاً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة .

*

من القواعد الأساسية في المرافعات أن تكون الجلسات علنية وأن تجري المرافعة فيها علناً ، ولهذه العلانية فوائد قيّمة ، إذ تكفل الثقة في أحكام القضاء وتدعو إلى الطمأنينة .

وتشمل العلانية إجراءات المرافعات ، والتحقيق والنطق بالأحكام . غير أن المشرع استثنى من ذلك المحافظة على النظام العام والآداب وحرمة الأسرة فجعل الجلسات سرية .

مادة ١٣١ ــ مرافعة الخصوم

في الأحوال التي تجوز فيها المرافعة يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو تعدوا على النظام أو وجه بعضهم إلى بعض سبّاً أو طعنوا في حق أجنبي عن الخصومة .

*

كفلت المادة ١٣١ حرية المرافعة ، ومن ثم أوجبت الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ، وحظرت مقاطعتهم وهو مبدأ مقدس يتعلق بحرية الخصوم في إبداء أقوالهم .

غير أن هذه الحرية الممنوحة للخصوم منوطة بأن تتم المرافعة في نطاق الدعوى فلا تتضمن خروجاً عنها أو إخلالاً بنظام الجلسة أو تؤدي إلى المساس بحق شخص خارج عن الخصومة عن طريق السب أو الطعن .

مادة ١٣٢ ــ إعادة الاستماع للخصوم

ليس للخصوم أن يطلبوا إعادة الاستماع إليهم بعد إبداء إجابتهم للمرة الثانية . ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم .

*

من حق كل خصم أن تُسمع أقواله مرّة ، وله كذلك أن يطلب إعادة الاستماع إليه مرّة ثانية ولكن ليس له أن يطلب الاستماع إليه مرّة ثالثة . ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم .

ولا يوجد ما يمنع المحكمة من إجابة المدعي إلى طلب الاستماع إليه مرّة ثالثة ما دامت المحكمة قد أذنت له بذلك، إلا أنّه يلزم أن يمكن المدعى

عليه من الرد على المدعي ، وإلا كان ذلك إخلالاً بحق المدعى عليه في الدفاع.

وحكمة تقرير هذا النص أنه يمكن الخصم من إبداء أقواله مرتين وفيهما الكفاية لتمكينه من عرض دفاعه على أنه يلاحظ دائماً أن يكون المدعى عليه هو آخر من يتكلم .

مادة ١٣٣ — إثبات ما اتفق عليه في محضر الجلسة

للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم .

فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي واعتباره ، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لتسليم صور الأحكام .

*

يُعتبر محضر الصلح ، الذي تصدق عليه المحكمة ، سنداً تنفيذياً يجوز التنفيذ به ، فهو من أدوات التنفيذ التي نصّت عليها المادة ٣٦٩ / ٢ مرافعات والتي نصّت على أن السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والقرارات والعقود الرسمية والكمبيالات ، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة .

مادة ١٣٤ — ضبط الجلسة وإدارتها

ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيهاً واحداً ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه .

*

ناط المشرع برئيس الجلسة مهمة ضبط الجلسة وإدارتها أو حفظ النظام فيها ، ولرئيس الجلسة الحق في أن يُخرج من القاعة كل من يُخل بالنظام فيها ، فإن لم يمتثل حكمت المحكمة بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيهاً واحداً .

والحكم الصادر بالحبس أو الغرامة لا يجوز استئنافه .

مادة ١٣٥ – محو العبارات الجارحة والمخلة بالآداب

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

*

تستطيع المحكمة أن تحذف العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام ، وهي سلطة خوّلها المشرع للمحكمة من تلقاء نفسها وتأمر بذلك بغير طلب من الخصوم .

المبحث الثاني

جرائم الجلسة

مادة ١٣٦ – الجرائم التي تقع أثناء الجلسة

يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها ، وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق . فإذا كانت الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة ، كان له إذا اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه .

*

مادة ١٣٧ – الجنح ضد هيئة المحكمة

للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعدٍّ على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد الموظفين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة .

مادة ١٣٨ – إخلال المحامي بنظام الجلسة

استثناء من حكم المادتين ١٣٤ ، ١٣٧ إذا وقع التعدي أو الإخلال بنظام الجلسة من محام أثناء قيامه بواجبه وبسببه حررت المحكمة محضراً بذلك .

وللمحكمة أن تقرّر إحالة المحامي إلى سلطة التحقيق لإجراء التحقيق معه إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته جنائياً ، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته تأديبياً .

وفي الحالين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تنظر الدعوى الجنائية أو التأديبية إذا أقيمت .

مادة ١٣٩ – الإحالة إلى النيابة

إذا لم تصدر المحكمة حكمها في الجلسة فيما ذكر بالمادة ١٣٧ أو كانت الجريمة جناية ، أمرت بالقبض على من وقعت منه الجريمة وبإحالته إلى النيابة .

*

تناولت المواد ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، الجرائم التي تقع في الجلسة ، وهذه الجرائم منها ما يقع من الجمهور أثناء سير الدعوى ، ومنها ما يقع ضد هيئة المحكمة ، ومنها ما يقع من المحامي .

أولاً : الجرائم التي تقع أثناء سير الجلسة

تقع هذه الجرائم من الجمهور كأن يعتدي خصم على آخر ، وقد تبلغ حد الجناية ، ومثل هذه الجرائم تحرر بها المحكمة محضراً وتحيلها إلى النيابة كما تملك المحكمة أن تصدر أمراً بالقبض على من وقعت منه .

ثانياً : الجرائم التي تقع ضد هيئة المحكمة

المجني عليه في هذه الجريمة هو المحكمة بأسرها ، أو أحد أعضائها أو أحد الموظفين بالمحكمة كالكاتب أو المباشر أو المحضر . فجميع هؤلاء يحميهم المشرع من كل اعتداء يقع عليهم من الخصوم أو الحضور . وتحرك المحكمة الدعوى الجنائية في الجلسة وتقضي بالعقوبة على المتهم وتنفذ عليه فوراً .

وقد رأى المشرع في هذا الإجراء حفظاً لهيبة القاضي في الجلسة بحيث يكون في ذلك زجر لمن يتطاول على مقام القضاء .

ثالثاً : إخلال المحامي بنظام الجلسة

استثنى المشرع المحامي من الأحكام العامة في تحريك الدعوى الجنائية على من يقع منه اعتداء على هيئة المحكمة إذا ما وقع منه هذا الاعتداء أثناء قيامه بواجبه وبسببه وتحرر المحكمة محضراً بذلك .

ويكفل هذا النص حصانة للمحامي المترافع في الجلسة ، وذلك احتراماً لحرية الدفاع وتمكيناً له من أداء مهمته آمناً على نفسه من أن توقع عليه عقوبة إذا ما أفلتت منه عبارة أو انزلق لسانه أثناء المرافعة .

غير أن هذه الحصانة – في رأينا – مقيدة بأن يكون المحامي مترافعاً

في الدعوى بمعنى أنّه إذا ما انتهت الدعوى وكان المحامي حاضراً في الجلسة فوقع منه ما يستدعي مؤاخذته جنائياً أو تأديبياً فليس له أن يستفيد من هذه الحصانة[1].

---

1 يذهب الأستاذ العشماوي إلى عكس هذا الرأي ويقول بأن حصانة المحامي تظلله ما دام موجوداً بالجلسة وما دام أن له عملا فيها ، وما دام موجوداً بالجلسة بهذه الصفة . « العشماوي الجزء الثاني صفحة ٦١ هامش ٢ » .

ولا نعتقد أن الحصانة تمتد فتشمل الوجود وحضور الجلسة – على إطلاق – فهي تتعلق بحماية كفلها القانون للمحامي أثناء قيامه بواجبه وبسببه ، ولا يكون ذلك إلا أثناء المرافعة في الدعوى فإذا انتهت القضية وبدر منه في الجلسة بعد ذلك ما يعد إخلالا بالنظام تسقط عنه الحصانة .

وطبقاً لنصوص قانون أصول المحاكمات السوري يحق لرئيس المحكمة أن يخرج المحامي من قاعة المحاكمة ولكن ليس له أن يتخذ أي تدبير فيه حجز لحريته . « أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية » للدكتور رزق الله أنطاكي سنة ١٩٦١ صفحة ٤٤٦ .

تمهيد :

عالج المشرع مشكلة اتساع الخصومة من حيث أشخاصها ، وهو اتساع يأخذ صوراً متعددة ، فقد يأتي هذا الاتساع من جانب الخصوم ويتمثل في تدخل الشخص تلقائياً سواء تدخل مؤيداً أحد الخصوم في الدعوى أو مدعياً بحق شخصي له ، وقد يأتي هذا الاتساع جبراً عن الشخص إذ يدخله أحد الخصوم في الدعوى قهراً عنه أو تأمر المحكمة بإدخاله فيها تحقيقاً لمصلحة تراها .

تعريف التدخل :

التدخل إجراء يصبح بمقتضاه شخص غريب عن الخصومة طرفاً فيها ، ويترتب على ذلك امتناع القول بأن المتدخل يعتبر من الغير إذ يغدو طرفاً في الخصومة فيساهم أو يشترك في إجراءاتها ويتسنى له بذلك الدفاع عن حقوقه إذ يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه .

ويحقق التدخل فائدة كبرى إذ يهدف إلى توحيد الإجراءات وتجميع الأطراف الذين تعنيهم الخصومة في حالة قانونية واحدة قصداً للوقت والنفقات ومنعاً لتعارض الأحكام في النزاع الواحد .

والتدخل قد يكون اختيارياً أو جبرياً . ونبين كل نوع في مطلب على حدة[1] .

---

١ تناول قانون المرافعات التونسي أحكام التدخل الاختياري والجبري، ونصت المادتان ٢٢٤ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات على أنه « يحق للغير الذي له مصلحة في القضية التداخل فيها في كل طور من أطوارها . ويمكن للخصوم أيضاً أن يطالبوا بالتدخل الجبري ، وطلب التداخل أو الإدخال يقع بنفس الطريقة التي ترفع بمقتضاها الدعوى . ويجب أن يكون قبل تعيين يوم المرافعة ، وللمحكمة في كل حين أن تأمر بإدخال الغير في الدعوى إذا رأت أن له ارتباطاً بموضوعها » .

الفصل الأول

التدخل الاختياري

التدخل الاختياري معناه أن شخصاً لم يختصم في الدعوى ولم توجه إليه إجراءات الخصومة يطلب الاشتراك فيها ليحمي مصالحه أو مصلحة أحد الأطراف فيها .

ويهدف التدخل الاختياري إلى تفادي النتائج التي قد تترتب على صدور حكم بين طرفين ويتعدى تنفيذه إلى إلحاق الأضرار بالغير ومن ثم أتيح لهذا الغير أن يتدخل ليدرأ عن نفسه هذه الأضرار بدلاً من أن يتربص حتى يصدر الحكم في الدعوى فيلجأ إلى الطعن فيه بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة .

أنواع التدخل الاختياري :

ينقسم التدخل الاختياري إلى نوعين : تدخل انضمامي وتدخل هجومي .

التدخل الانضمامي :

التدخل الانضمامي هو الذي يبغي فيه المتدخل المحافظة على حقوقه وذلك عن طريق تأييده لأحد الخصوم مدعياً كان أو مدعى عليه ، فهو يسعى إلى عدم الإضرار بمصالحه ولا يطلب أن يقضى له بشيء . ويوصف التدخل في هذه الحالة بأنه تدخل تبعي أو تحفظي[1] .

---

١ لم يشترط القانون شكلا معيناً لطلب التدخل الانضمامي، فكما يكون بطلب كتابي يجوز أن=

ومن ذلك تدخل المسؤول عن الحقوق المدنية في دعوى التعويض المرفوعة من المصاب ضد المدعى عليه وذلك حتى لا يزيد مبلغ التعويض المطلوب ويحقق التدخل فائدة للمسؤول عن الحقوق المدنية إذ يتتبع سير الدعوى ويتولى الدفاع عن حقوقه فهو لا يطلب القضاء له بشيء .

ومن صور التدخل الانضمامي ، تدخل الدائن في الدعوى المرفوعة على مدينه ويهدف من وراء ذلك إلى مساعدة المدين وشد أزره في دفاعه حتى لا يتقاعس فيخسر دعواه ويتأثر تبعاً لذلك الضمان العام للدائن . ومن ذلك أيضاً تدخل الشريك المتضامن للدفاع عن حقوق الشركة .

التدخل الهجومي :

يُعتبر التدخل هجومياً إذا طلب المتدخل – في الخصومة القائمة – الحكم له بحق ذاتي فهو يطلب حقاً لنفسه في مواجهة المدعي والمدعى عليه ويُعتبر بذلك خصماً للمدعي والمدعى عليه إذ مؤدى الحكم له أن ينتزع الحق محل الخصومة من المدعي والمدعى عليه ، ومن ثم وصف هذا التدخل بأنّه تدخل هجومي لأنّه يقوم على مهاجمة كل من المدعي والمدعى عليه .

وصورة ذلك أن ترفع دعوى بطلب ملكية عين فيتدخل شخص ثالث فيها يطلب الحكم له بالملكية وهو في هذه الحالة يهاجم المدعي والمدعى عليه ويطلب الحكم له – من دونهما – بالملكية .

ومن ذلك أيضاً تدخل الدائن المرتهن في الدعوى المرفوعة على المدين ليطالب بحقّه على العين المرهونة .

وتبدو بذلك الفائدة التي يحققها التدخل الهجومي إذ يستطيع المتدخل

= يكون شفاهاً في الجلسة . « حكم المحكمة العليا في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ الطعن رقم ٢٢ لسنة ١١ قضائية » .

– بطلب عارض – أن يشترك في الخصومة القائمة دون حاجة إلى رفع دعوى مستقلة يطالب فيها بما يدعيه من حق .

شروط قبول التدخل الاختياري :

يشترط في التدخل الاختياري أن يتحقق فيه شرط المصلحة ، فلكل من له مصلحة أن يتدخل في الدعوى . ويكفي بالنسبة للتدخل الانضمامي مجرد المصلحة والمصلحة المحتملة ، ولا يلزم أن يكون هناك ضرر محقق وإنّما يكفي مجرد التهديد بحدوثه.

أما بالنسبة للتدخل الهجومي فإنّه يعتبر بمثابة مطالبة قضائية وبذلك يشترط في المصلحة أن تستوفي الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى وهي مصلحة قانونية حالّة وقائمة ، شخصية ومباشرة .

كذلك يلزم أن يتحقق الارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب التدخل إذ لا يمكن قبول طلب لا علاقة له بالدعوى القائمة[١] .

وينبغي أن يلاحظ أن طلب التدخل – باعتباره طلباً عارضاً – يستلزم قيام دعوى أصلية، فإذا كانت هذه الدعوى غير مقبولة شكلاً فإن طلب التدخل لا يُقبل .

التفرقة بين التدخل الانضمامي والتدخل الهجومي :

على أساس هـــذه التفرقة بين طبيعة التدخل الانضمامي والتدخل الهجومي تبدو أوجه الخلاف بينهما :

أولاً : من حيث وضع المتدخل في الخصومة :

---

١ نقض فرنسي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٥٥ جزء ٢ فقرة ٣١٧ .

يأخذ المتدخل الانضمامي حكم الطرف الذي ينضم إليه مدعياً أو مدعى عليه فهو يتبع من يتدخل لتأييده . أمّا المتدخل الهجومي فهو يعتبر مدعياً في الدعوى يستقل بطلباته ولا يتبع أحداً من الخصوم فيها .

ثانياً : من حيث دور المتدخل في سير الخصومة :

يقتصر دور المتدخل انضماماً على تأييد أحد الأطراف في الخصومة فهو يتبع من يتدخل لتأييده ولا يبدي طلباً مغايراً لطلبه . أمّا المتدخل الهجومي فيحق له إبداء ما يشاء من الطلبات الختامية في الدعوى .

ثالثاً : من حيث أثر انقضاء الخصومة على كل منهما :

إذا انقضت الخصومة الأصلية بالترك أو بالتنازل فإن التدخل الاختياري ينتهي تبعاً لذلك ، أمّا في حالة التدخل الهجومي فلا أثر على استمرار التدخل إذ يظل للمتدخل الحق في الحصول على حكم لصالحه رغم ترك الخصومة الأصلية أو الصلح فيها[1] .

رابعاً : من حيث سلوك طرق الطعن :

للمتدخل الهجومي سلوك طرق الطعن العادية وغير العادية التي يملكها كل خصم في الدعوى ، أما المتدخل الانضمامي فليس له أن يسلك طرق الطعن في الحكم[2] .

خامساً : بالنسبة للمصاريف :

يتحمل المتدخل تدخلاً انضمامياً دائماً مصروفات تدخله أيّاً كانت نتيجة الحكم في الدعوى . أمّا في حالة التدخل الهجومي فإن المتدخل

---

١ نقض مدني ١٥ يوليو ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ مجلة القانون المدني سنة ١٩٥٥ صفحة ١٥٨ تعليق رينو .

٢ ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن للمتدخل انضماماً الحق في الطعن في الحكم إذا قضى عليه بتعويضات ، نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ «البيلتان» سنة ١٩٥٦ جزء ١ صفحة ٣٠٣ .

يلتزم بالمصروفات إذا أخفق في تـــدخله وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في القانون .

هذه هي الأحكام العامة في التدخل الاختياري وعلى ضوء هذه الأحكام نتناول دراسة نصوص التشريع الليبي في هذا الشأن .

مادة ١٤٠ ــ ضم الأطراف

إذا لم يمكن إصدار القرار إلا في مواجهة أكثر من خصم واحد فيجب على هؤلاء أن يدخلوا طرفاً في الدعوى بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم .

استهدف الشارع من تقرير هذا النص جمع أطراف الخصومة الذين تعنيهم الدعوى إذ لا يصح أن يبقى بعيداً عن الخصومة من كان يجب اختصامه فيها مدعياً أو مدعى عليه ، وجعل المناط في ذلك تعذر إصدار القرار في مواجهة الخصم الماثل في الدعوى .

وعبارة الوجوب هنا قد يفهم منها أن المخاطب بها هم أولئك الذين يجب أن يصدر القرار في مواجهتهم مدعين أو مدعى عليهم ولم يختصموا في الدعوى وبذلك يقع على عاتق هؤلاء عبء التدخل فيها .

ونعتقد أن هذا التفسير لمعنى الوجوب والذي يدل عليه ظاهر النص ليس هو هدف الشارع ، ذلك أن التدخل من جانب غير الخصوم أمر يتعلق بمشيئتهم وإرادتهم ، وقد يتقاعس هؤلاء عن التدخل في الدعوى ــ إهمالاً أو عمداً ــ فلا تستوفي الخصومة عناصرها .

ونرى أن المخاطب بعبارة الوجوب هو القاضي وأنّه يتعين على المحكمة أن تدخل طرفاً في الدعوى من يجب اختصاصهم فيها مدعين أو مدعى عليهم

ليصدر القرار في مواجهتهم .

وبذلك يكون هذا التدخل من صور التدخل الجبري بأمر المحكمة وهو ما ردده الشارع في المادة ١٤٤ مرافعات ، ونرى – في ضوء هذا التفسير – أن المادة ١٤٠ لا محل لها في التشريع إذ تغني عنها المادة ١٤٤ .

مادة ١٤١ – ضم الأطراف لصلة في الموضوع الخ

يجوز لعدد من الخصوم في القضية الواحدة أن يدخلوا طرفاً في الدعوى بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم ، وذلك إذا كانت هناك صلة في الموضوع أو في سند الحق بين الدعاوى المرفوعة ، أو إذا كان القرار يقوم كلياً أو جزئياً على حلول متشابهة .

*

بينت المادة ١٤١ طبيعة التدخل إذ استعمل المشرع عبارة يجوز بما ينبىء عن أن التدخل يتمحض عملاً اختيارياً كما وصفت التدخل بأنه يتم تأييداً للمدعين أو المدعى عليهم ، ومن ثم يعتبر تدخلاً انضمامياً . وقد حددت المادة ١٤١ صور التدخل الانضمامي وهي :

أولاً : أن تكون هناك صلة في الموضوع .

ثانياً : أن تكون هناك صلة في سند الحق .

ثالثاً : أن يقوم القرار – كلياً أو جزئياً – على حلول متشابهة .

ونرى أن هذه الصور التي عناها المشرع في التدخل الانضمامي هي على سبيل المثال لا الحصر ، فمناط التدخل الانضمامي أن يكون للمتدخل مصلحة وثمة ارتباط بين طلب التدخل وموضوع الدعوى وهو ما يتحقق إذا كانت هناك صلة في الموضوع أو سند الحق أو قيام القرار على حلول متشابهة .

مادة ١٤٢ – انضمام صاحب المصلحة

لكل شخص الحق في التدخل في الدعوى ضد جميع الخصوم أو بعضهم وذلك للمطالبة بحق يتعلق بموضوع الدعوى أو بالسند المقدم فيها . كما له أن يتدخل لتقوية مركز بعض الخصوم إذا كانت له مصلحة في ذلك .

*

تحدثت المادة ١٤٢ عن انضمام صاحب المصلحة وهي بذلك تشير إلى شرط المصلحة الذي يجب توفره لقبول طلب التدخل . وقد بينت الفقرة الأولى شرط المصلحة بالنسبة للمتدخل الهجومي الذي يطالب بحق له فهو باعتباره مدعياً يدعي لنفسه حقاً ومن ثم يشترط في المصلحة التي تبرر قبول التدخل توفر الشروط اللازم توفرها لقبول الدعوى . كما يلزم تحقق الارتباط بين طلب المتدخل والدعوى الأصلية كحالة السمسار الذي يطالب بأتعابه عن إتمام عقد رفعت بشأنه دعوى كان وسيطاً في إبرامه .

أما الفقرة الثانية فهي تبين شرط المصلحة بالنسبة للخصم الذي يتدخل لتقوية مركز بعض الخصوم أي المتدخل الانضمامي أو التبعي ، ويكفي لقبول هذا التدخل أن يثبت المتدخل تأثر مصلحته بالحكم الذي يصدر في الدعوى[1] .

---

١ نصت المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه « يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » .

الفصل الثاني

التدخل الجبري

التدخل الجبري هو قهر الغير على الاشتراك في خصومة لم ير محلاً للزج فيها بنفسه ، إذ يصبح طرفاً في الخصومة ويحتج عليه بالحكم الصادر فيها فلا سبيل أمامه – بعد ذلك – للتمسك باعتراض الخارج عن الخصومة .

ويأخذ التدخل الجبري إحدى صورتين : إمّا أن يكون بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى أو بناء على أمر المحكمة .

وقد وجهت اعتراضات شديدة إلى فكرة التدخل الجبري – بصفة عامة – لما فيه من سلب لإرادة الغير وقسر له على الاشتباك في خصومة قد لا تتوفر لديه أدلتها ويؤثر أن يتربص حتى تسنح المناسبة المواتية لذلك فضلاً عما يؤدي إليه من حمل الغير على الترافع أمام محكمة غير محكمته .

وقد أدت هذه الاعتراضات ببعض التشريعات إلى حظر مبدإ اختصام الغير .

أما التدخل بناء على أمر المحكمة ، فقد لقي معارضة شديدة من جانب الفقه الفرنسي وترددت أحكام القضاء بشأنه ، وحجة الأحكام التي ناهضته أنّه يؤدي إلى تدخل القاضي في سير الدعوى ويتيح له فرصة تعديل الخصومة من حيث أطرافها وهو أمر يتعارض مع ما هو مقرر في التشريع الفرنسي من أن موقف القاضي موقف سلبي ، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي [1] .

---

[1] نقض فرنسي ٥ ابريل سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه سنة ١٩٣٣ جزء ٢ صفحة ٢٦ .

أما أحكام القضاء التي أجازته فقد استندت في تبريره إلى أن هناك حالات يبدو فيها اختصام الغير أمراً حتمياً لإمكان الفصل في النزاع فتأمر المحكمة من تلقاء نفسها وبغير طلب من أحد الخصوم بإدخال الغير في الدعوى، وأيدت هذا الرأي دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية وظاهرها بعض الشراح[1] .

ونبين فيما يلي اختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم وبناء على أمر المحكمة .

المطلب الأول

التدخل الجبري بناء على طلب أحد الخصوم[2]

مادة ١٤٣ – إدخال الغير في الدعوى

لكل من الخصوم أن يدخل الغير في الدعوى إذا رأى أن الدعوى مشتركة بينهما أو أنّه ضامن فيها .

*

بينت المادة ١٤٣ إدخال الغير في الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم كما يعتبر نص المادة ١٤٠ – في رأينا – تطبيقاً للتدخل الجبري .

---

١ نقض دائرة العرائض ٢ أغسطس سنة ١٨٧٦ دالوز سنة ١٨٧٧ جزء ١ صفحة ٢٢٤ ، محكمة السين ١١ مايو سنة ١٩٥٤ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٤ الجزء الثاني فقرة ٨٢٩٦ ، نقض ١٧ يوليو سنة ١٩٥٨ البيلتان سنة ١٩٥٨ الجزء الرابع صفحة ٧١٣ .

٢ نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون المرافعات العراقي « لكل من الطرفين أن يطلب إدخال من كان يصح اختصامه في الدعوى عند إقامتها كشخص ثالث في الدعوى وطلب إدخال الشخص الثالث على هذا الوجه يجوز أن يكون شفاهاً » وهذه هي حالة التدخل الجبري بناء على طلب أحد الخصوم .

ويعتبر التدخل جبرياً إذا قام أحد الخصوم في دعوى قائمة بإدخال طرف آخر فيها . وصورة ذلك أن ترفع دعوى تعويض على المسؤول بالحقوق المدنية فيدخل شركة التأمين في الدعوى ، ومن ذلك أيضاً أن ترفع دعوى استحقاق على المشتري فيدخل البائع ضامناً له في الدعوى .

شروط اختصام الغير في الدعوى :

يجب أن تتوفر الشروط الآتية لاختصام الغير في الدعوى .

أولاً : الشروط الموضوعية :

يجب أن يتحقق الارتباط بين موضوع التدخل والدعوى الأصلية إذ تفصل المحكمة بحكم واحد في الدعوى الأصلية والدعوى الموجهة إلى الغير إذ تكوّنان خصومة واحدة ومن ثم لا يجوز إدخال الغير إذا كان موضوع التدخل منبتّ الصلة بموضوع الدعوى الأصلية .

كما يجب أن تكون محكمة الدعوى الأصلية مختصة بنظر موضوع التدخل الجبري إذ يعتبر التدخل الجبري دعوى قائمة بذاتها . وتطبيقاً لذلك لا يجوز التدخل الجبري أمام محكمة النقض أو أمام المحكمين الذين تتحدد مهمتهم بمشارطة التحكيم أو أمام المحاكم الاستثنائية إذا كان موضوع التدخل يخرج عن اختصاصها .

ثانياً : الشروط الشكلية :

لما كان اختصام الغير يعتبر دعوى فإنّه يجب أن يتبع فيه الإجراءات المعتادة في التكليف بالحضور كما يجب أن تتضمن الصحيفة البيانات الواجب ذكرها في أوراق التكليف بالحضور .

دعوى الضمان الفرعية :

الضمان هو التزام شخص بأن يحمي شخصاً آخر من دعوى وجهت إليه من شخص ثالث ويعوضه إذا فشل في ردها عنه . والضمان إمّا أن يتخذ شكل دعوى أصلية وهو ما يسمى بدعوى الضمان الأصلية ، أو يتخذ شكل دعوى فرعية وهي دعوى الضمان الفرعية ، ودعوى الضمان الأصلية هي التي يرفعها المضمون أو مدعي الضمان على الضامن بعد انتهاء النزاع في الدعوى الأصلية بين الغير ومدعي الضمان .

ودعوى الضمان الفرعية هي التي يُدخل بها المضمون ضامنه في الخصومة القائمة بين المضمون والغير ويطلب فيها من الضامن القيام بالتزامه بالضمان ، مثال ذلك مشتري عقار نازعه شخص في الملكية وادعى أنّه مالك لهذا العقار يستطيع المشتري أن يتربص حتى يفصل في دعوى الاستحقاق التي أقامها هذا الشخص ثم يرجع على البائع له بدعوى الضمان الأصلية ، وله أن يدخل البائع ضامناً له في دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه ، وهذه هي دعوى الضمان الفرعية أو ما أسماه القانون إدخال ضامن[1] .

---

١ نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون أصول المحاكمات السوري على أن « للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصلح اختصامه فيها عند رفعها » .

المطلب الثاني

التدخل الجبري بناء على أمر المحكمة

المادة ١٤٤ – إدخال الغير بأمر المحكمة [١]

للمحكمة أن تأمر بإدخال الغير في الدعوى إذا رأت أن له ارتباطاً بموضوع الدعوى أو سندها .

*

استهدف المشرع من هذا النص تقرير حق المحكمة في أن تأمر بإدخال الغير في الدعوى وذلك تفادياً لتعارض الأحكام في النزاع الواحد وحماية الغير من الغش والتواطؤ واستكمال عناصر الدعوى لتنوير طريق الحكم فيها .

ويلاحظ أن حق المحكمة في أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخال خصم في الدعوى أمر موكول لتقديرها إذا تبين لها أن اختصام الغير من شأنه أن ييسر الفصل في الدعوى ، ومن ثم لا محل للنعي عليها بأنها لم تستعمل حقها في إدخال باقي الملاك في دعوى تثبيت ملكية إذا ما تبين لها اشتراكهم في الملكية وهو ما يشكل مخالفة للمادة ١٤٤ ، ذلك أن إدخال الخصوم في

....

١ نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات العراقي على أن « للمحكمة أن تقرر إدخال شخص ثالث في الدعوى إذا رأت أن في ذلك تسهيلا للحكم فيها ، أو صيانة لحقوق الطرفين أو أحدهما » .

وهذا هو التدخل الجبري بناء على أمر المحكمة . ونصت الفقرة الرابعة من المادة ١٤ من قانون المرافعات : على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه معاً عند رؤية دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب ، وأخذ هذا النص من المادة ١٦٣٧ من المجلة ، وهو ما يعبر عنها بالمسائل المخمسة (شرح علي حيدر على المادة ١٦٣٧ من المجلة صفحة ٥٩ من كتاب الدعوى) .

الدعوى ليس واجباً على المحكمة بل جوازي لها[1] . وقد حددت المادة ١٤٤ صور التدخل التي يخول القانون للقاضي أن يأمر فيها باختصام الغير وهي الارتباط بموضوع الدعوى أو سندها .

ويتحقق الارتباط بموضوع الدعوى في حالة الالتزام الذي لا يقبل التجزئة واختصام أحد المدينين دون الآخر فتأمر المحكمة بإدخال من لم يختصم من المدينين في الدعوى ، أو حالة دعوى ترفع بطلب تثبيت ملكية عقار على الشيوع من بعض الملاك أو على بعضهم فتأمر المحكمة باختصام باقي الشركاء الذين لم ترفع عليهم الدعوى . ومن صور اختصام الغير المؤسس على سند الدعوى حالة اختصام باقي الورثة في دعوى رفعت ضد أحد الورثة بالنسبة لالتزامات مقررة على المورث أو على عقار كان ملكاً للمورث وآل إلى ورثته .

مادة ١٤٥ – التنازع بين الخصوم في شأن الحق المطلوب من الغير

إذا تنازع الخصوم على أي منهم يعود له الحق المطلوب من الغير ، وأبدى الأخير استعداده للوفاء لمن يتبين أنه صاحب الحق فللقاضي أن يأمر بإيداع الشيء أو المبلغ المطلوب ، كما له في هذه الحالة أن يأمر بإدخال ذلك الغير في الدعوى .

*

يعتبر هذا النص تطبيقاً من تطبيقات إدخال الغير بأمر المحكمة ، ففي حالة قيام نزاع بين الخصوم حول من له الحق المطلوب من الغير فإن القاضي يستطيع أن يدخل الغير في الدعوى .

---

١ حكم المحكمة العليا في ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ السنة الثانية العدد الثاني يناير سنة ١٩٦٦ صفحة ٨ .

البَابُ السَّابع

في إجراءات الإثبات

تمهيد :

بين القانون المدني طرق الإثبات والشروط اللازمة لقبول الإثبات كما حدد قوة الدليل المستفاد منه . أما قانون المرافعات فهو لا يتناول القواعد الموضوعية للإثبات وإنّما يقتصر على إيراد النصوص المتعلقة بالإجراءات التي يجب اتخاذها أو مراعاتها .

غير أن هذه التفرقة بين وضع أدلة الإثبات في القانون المدني وإجراءات الأدلة في قانون المرافعات قد استهدفت للنقد إذ يحسن أن ينتظم الأدلة وإجراءاتها قانون واحد وذلك اتقاء لتبعيض الأحكام التي تتناول الإثبات موضوعاً وإجراء .

وعمد قانون المرافعات المصري الجديد إلى استيفاء إجراءات الإثبات اتجاهاً منه إلى جمعها ومواد القانون المدني التي تتناول الأحكام الموضوعية في تقنين مستقل[1] .

هذا وقد قسم المشرع إجراءات الإثبات في قانون المرافعات إلى الأقسام الآتية :

١ ــ أحكام عامة .

٢ ــ استجواب الخصوم .

٣ ــ اليمين الحاسمة .

---

١ كيش صفحة ٥٧٥ ، رسالة الإثبات للأستاذ أحمد نشأت ، الجزء الأول الطبعة السادسة صفحة ٢٧ .
ووضع القانون الألماني والسويسري قواعد الإثبات في قانون المرافعات ، أما المشرع السوري فقد جعل للإثبات قانوناً خاصاً أسماه قانون البينات .

٤ ــ الانتقال للمعاينة .

٥ ــ شهادة الشهود .

٦ ــ الخبرة .

٧ ــ الإثبات بالكتابة .

ويلاحظ أن هذه الإجراءات يمكن أن ترد إلى أربعة وهي الإثبات المستمد من أقوال الطرفين ، ويشمل الاستجواب واليمين الحاسمة ، والإثبات بشهادة الشهود أي التحقيق ، والإثبات الذي يتعلق بالواقعة ذاتها وهي الخبرة والانتقال للمعاينة ، والإثبات المستمد من الكتابة .

ويلاحظ أن المشرع قد تناول كل إجراء من إجراءات الإثبات في فصل على حدة فلم يجمع الاستجواب واليمين الحاسمة في فصل واحد كما فرق بين المعاينة والخبرة مع أنهما تدخلان في نطاق الإثبات المباشر المتعلق بالواقعة، وسنبين كل إجراء من هذه الإجراءات في فصل على حدة اتباعاً لما نهج عليه التشريع في هذا الشأن .

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة ١٤٦ – الوقائع المراد إثباتها

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها .

*

يجب أن تتوفر في الواقعة المراد إثباتها :

أولاً : أن تكون متعلقة بالدعوى .

ثانياً : أن تكون منتجة في الدعوى .

ثالثاً : أن تكون جائزاً قبولها .

١ – أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى[١] .

المراد بالواقعة المتعلقة بالدعوى أي المتصلة بموضوع النزاع . وكون الواقعة متعلقة بالدعوى لا يقتضي أن تكون منتجة فيها ومن ذلك أن يطلب الخصم إثبات واقعة يتضح أنها متعلقة بالدعوى وهو ما يكفي لقبول إثباتها قبولاً مبدئياً .

٢ – أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى[٢] .

المراد بأن تكون منتجة في الدعوى أي أنها تؤدي إلى إقناع القاضي

---

١ Pertinente

٢ يرى بعض الشراح إدماج شرطي تعلق الواقعة بالدعوى وأنها منتجة فيها واعتبارهما شرطاً واحداً فكون الواقعة متعلقة بالدعوى أنها منتجة فيها .

بثبوت كل أو بعض ما يزعمه طالب التحقيق .

وينبغي لكي تعتبر الواقعة منتجة في الدعوى أن يعتد القاضي بجميع الوقائع المعروضة عليه حتى يتسنى له القضاء بإحالة الدعوى إلى التحقيق .

٣ — أن تكون الواقعة جائزاً قبولها .

المراد بأن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزاً قبولها أي أنها ممّا يجيز القانون إثباتها ، فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للإثبات لا داعي لقبول إثباتها إذ لا يجدي السعي لإثباتها ، كذلك فإن الواقعة التي يحرم القانون إثباتها أي المخالفة للقانون أو الآداب لا يصح قبول إثباتها كما لو طلب الدائن إثبات أن مدينه اقترض بفائدة تزيد عن الحد المقرر قانوناً أو إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دين قمار .

وغني عن البيان أن الإثبات يقتصر على تناول الأعمال القانونية والوقائع المادية أما نصوص القانون فهي ليست محلاً للإثبات إذ لا يكلف الخصوم بإقامة الدليل على وجود نص قانوني ما لم يتمسك أحد الخصوم بقانون أجنبي أو بعرف له قوة القانون فعليه أن يقيم الدليل على ذلك .

عبء الإثبات :

يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي خلاف الظاهر أو من ينازع فيما أثبته خصمه ، ولذلك ينتقل هذا العبء من عاتق أحد الخصوم إلى الآخر تبعاً لتطور الخصومة وأوجه الدفاع المختلفة[١] .

هذا ويلاحظ أن التحقيق الذي تعنيه المادة ١٤٦ هو الذي تجريه المحكمة بمعرفتها أو قاضٍ تندبه لذلك .

---

١ يعتبر ذلك تطبيقاً لقاعدة رومانية : Reus in exciprendo fit actor

وقضت المحكمة العليا بأنه لا يعتبر تحقيقاً ما يجريه الخبير من سماع الشهود – ولو أنّه بترخيص من المحكمة – فإذا جعلت المحكمة تحقيق الخبير في مرتبة التحقيق الذي تجريه بنفسها فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون [1] .

مادة ١٤٧ – انتداب قاضٍ للتحقيق

إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيداً عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لإجرائه قاضي المحكمة الجزئية التي يقع هذا المكان في دائرتها . وفي هذه الحالة تحدد المحكمة في أمر الانتداب موعداً لتقديم أدلة الإثبات وانعقاد الجلسة بحضور الخصوم للنظر في القضية .

ويباشر القاضي الجزئي بناء على طلب ذوي الشأن تعيين طريقة الإثبات ، ثم يحيل من تلقاء نفسه المحضر إلى المحكمة وذلك قبل الجلسة المحددة لمواصلة السير في الدعوى ، ولو لم ينته التحقيق . وللخصوم الحق في طلب إطالة الميعاد إما من المحكمة رأساً وإمّا بواسطة قاضي المحكمة الجزئية المنتدب .

*

الأصل أن المحكمة هي التي تقوم بإجراء التحقيق ، غير أنّه يجوز للمحكمة أن تندب لإجراء التحقيق قاضي المحكمة الجزئية إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيداً عن مقر المحكمة، وتحدد المحكمة في أمر الانتداب موعداً لتقديم أدلة الإثبات وانعقاد الجلسة .

وبذلك فإن التحقيق يكون على نوعين ، نوع يجري علناً أمام هيئة المحكمة في إحدى جلساتها ، ونوع يباشره أحد أعضاء المحكمة .

وجرت العادة بأن يتم التحقيق في غرفة القاضي الخاصة وفي حضور

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢٥ يونيو سنة ١٩٦٢ ، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٨ . ويلاحظ أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات يخضع لتقدير المحكمة .

المحامين والوكلاء دون غيرهم .

ويلاحظ أن التحقيق الذي يقوم به أحد أعضاء المحكمة لا يمكن سائر الأعضاء من تعرُّف الشهود وحالتهم وما يتركه ذلك من انطباع في نفوس هيئة المحكمة كلها ، ولذلك فإن الأصل هو جريان التحقيق أمام المحكمة كلها ، أما ندب قاضٍ فهو إجراء استثنائي يلجأ إليه كلّما دعت الظروف إلى ذلك .

مادة ١٤٨ – إعلان الأحكام بإجراءات الإثبات

الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات يجب إعلان منطوقها إلى من لم يحضر النطق بها . وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل لاغياً .

ويكون الإعلان في جميع الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين . وذلك كله ما لم ينص القانون على خلافه .

*

أوجبت المادة ١٤٨ إعلان منطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات إلى من لم يحضر النطق بها كما يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً .

وقد استهدف النص من ذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الإجراء من نتائج خطيرة وتفادياً للآثار السيئة التي تجري من اعتبار النطق بالحكم إعلاناً للخصوم جميعاً .

ويتولى قلم الكتاب إعلان الخصوم بميعاد يومين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

مادة ١٤٩ – إتمام الإجراء في أكثر من جلسة

كلما استلزم إتمام الإجراء أكثر من جلسة ، أو أكثر من يوم ، ذكر في المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما . ولا محل لإخبار من يكون غائباً بهذا التأجيل .

*

يرجع هذا النص في أصله التاريخي إلى قانون المرافعات الفرنسي واستهدف منه المشرع إلزام الخصم بأن يتتبع بنفسه إجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضي المنتدب أو الخبراء ، ما دام قد أعلن بالتاريخ ، أو متى كان عالماً بالتاريخ الذي يبدأ فيه التحقيق حتى ولو تخلف عن الحضور في الجلسة التي أعلن بميعادها .

مادة ١٥٠ – تقديم المسائل العارضة

تقدم المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات للقاضي المنتدب ، وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة عند النظر في الموضوع . وما يصدر من قرارات في المسائل العارضة المذكورة ، يكون واجب النفاذ ، وللخصوم إعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك .

*

أوجب المشرع في المادة ١٥٠ على الخصوم تقديم جميع المسائل العارضة المتعلقة بإجراء الإثبات للقاضي المنتدب وإلا سقط حق الخصوم في أن يعرضوا على المحكمة ما لم يقدموه للقاضي المنتدب ، وقد أُريد بهذا النص تفادي تعطيل التحقيق وحتى يتسنى للقاضي المحقق إصدار قرار مؤقت يمكنه من السير في التحقيق إذا لم ير جدية المنازعة العارضة .

ومن أجل هذا جعل القانون قرارات القاضي المنتدب للتحقيق في خصوص المسائل العارضة واجبة النفاذ على أن يبقى لذوي الشأن حق إعادة عرض هذه المنازعة على المحكمة الكاملة عند إحالة القضية إليها .

مادة ١٥١ ـ عدم الأخذ بنتيجة الإجراء

للمحكمة ، فضلاً عن الحق في تعديل أو إلغاء ما أمرت به من إجراءات الإثبات، أن لا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها .

*

أباح القانون للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات وجعل هذه الأحكام كلها في مرتبة واحدة بغير تفرقة بين أنواع الأحكام المتعلقة بالإثبات وبذلك يحق للمحكمة أن تعدل عن حكمها بإجراء من إجراءات الإثبات ، وحكمة التشريع من ذلك أن الأحكام المتعلقة بالإثبات تتفق كلها في طبيعتها فهي لا تقطع في النزاع ولا تحدد مراكز الخصوم مؤقتاً أو نهائياً ولا تهدف إلى إعداد القضية للحكم في موضوعها . وفضلاً عن ذلك فليس ثمة ضرورة تدعو إلى حمل القاضي على تنفيذ قرار لم يعد له فائدة بل غدا غير منتج في الدعوى .

من ذلك أن تأمر المحكمة بتعيين خبير لإثبات واقعة تبين بعد ذلك أنه لا ضرورة لإثباتها فللمحكمة العدول عن حكمها بتعيين خبير ، ومن ذلك إذا أمرت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق فلها العدول عن هذا الحكم ولا ينفذ إذا تبين أنه لا ضرورة له . وبهذا المعنى قضت المحكمة العليا بأن للمحكمة فضلاً عن الحق في تعديل أو إلغاء ما أمرت به من إجراءات الإثبات ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين

ذلك في حكمها[1] .

هذا وقد أوجب الشارع على المحكمة أن تبين – في محضر الجلسة – أسباب عدولها عمّا أمرت به من إجراءات الإثبات .

مادة ١٥٢ – إجراء التحقيق في الخارج

ترسل بالطرق الدبلوماسية القرارات الصادرة من المحاكم الليبية بإنابة السلطات الأجنبية لإجراء من إجراءات التحقيق .

فإذا تناولت رعايا ليبيين مقيمين في الخارج ، انتدبت المحكمة لذلك الهيئة القنصلية الليبية المختصة .

*

نظم المشرع في المادة ١٥٢ إجراء التحقيق بطريق الإنابة في الخارج ، وتقوم السلطات الأجنبية بإجراء هذا التحقيق .

أمّا في الحالة التي يكون فيها التحقيق متعلقاً برعايا ليبيين مقيمين في الخارج فإن المحكمة تندب للقيام بهذه المهمة الهيئة القنصلية الليبية المختصة .

مادة ١٥٣ – إسقاط الحق لغياب الخصوم

إذا لم يحضر الخصوم في اليوم المحدد لمباشرة الإثبات أو مواصلة السير فيه ، قررت المحكمة سقوط الحق في ذلك .

فإذا لم يحضر من طلب الإثبات أو مواصلة السير فيه ، فللمحكمة ، بناء على طلب من حضر من الخصوم ، أن تقرر سقوط حق الغائب . ولصاحب الشأن أن

---

١ المحكمة العليا في ١٤ مارس سنة ١٩٦٤ القضية رقم ٢٣ / ٨ ق .

يطلب في الجلسة التالية إلغاء الأمر القاضي بسقوط حقه في طلب الإثبات ، وللمحكمة أن تصدر أمراً بإلغاء القرار إذا تبين لها أن التخلف عن الحضور كان لأسباب خطيرة .

*

فرض المشرع في المادة ١٥٣ جزاء على تخلف الخصم عن الحضور في اليوم المحدد لمباشرة الإثبات أو مواصلة السير فيه إن كان التحقيق قد بدأ ، ويتمثل هذا الجزاء في سقوط الحق في إجراء الإثبات .

وعالجت الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ تخلف طرفي الخصومة عن الحضور ورتبت هذا الجزاء وهو سقوط الحق في مباشرة الإثبات وخولت المحكمة سلطة القضاء بذلك .

أما الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ فإنها تناولت حالة تخلف من طلب الإثبات أو مواصلة السير فيه عن الحضور ، وفي هذه الحالة يحق للخصم الحاضر أن يطلب من المحكمة القضاء بسقوط حق الخصم الغائب في السير في إجراءات الإثبات ، وملحوظ في هذا الإجراء معنى الجزاء الذي ينزل بالخصم الذي يتغيب عن متابعة السير في إجراءات الإثبات .

وتدارك المشرع في نهاية الفقرة الثانية ما قد يطرأ على تغيب الخصم من أسباب ، فقد يكون مرد تغيبه عذراً أو مانعاً تقدره المحكمة فإذا ما تبينت جدية هذا العذر فإنها تصدر أمراً بإلغاء قرارها السابق ويتسنى بذلك للخصم الغائب مواصلة الإثبات .

مادة ١٥٤ ــ إنهاء الإجراءات

إذا تمت إجراءات الإثبات أو تقرر سقوط الحق فيه ولم تكن هنالك طرق أخرى للإثبات ، أو رأت المحكمة أنه لا جدوى من متابعة السير فيه نظراً للنتيجة التي وصل إليها ، قررت إنهاء الإجراءات .

يتضح من هذا النص أن الإجراءات تنتهي بقرار من المحكمة وذلك في الأحوال الآتية :

أولاً : تمام إجراءات الإثبات أي إذا سمعت المحكمة شهود الإثبات والنفي في الدعوى .

ثانياً : إذا تقرر سقوط الحق في الإثبات ويكون ذلك بتخلف طرفي الخصومة عن الحضور أو إذا لم يحضر من طلب الإثبات من الخصوم وقررت المحكمة سقوط حقه بناء على طلب من حضر من الخصوم .

ثالثاً : إذا تبين للمحكمة عدم جدية متابعة السير في إجراءات الإثبات بأن كان الإثبات خالياً من أية فائدة فلا معنى للركون إليه ولا نتيجة ترجى من ورائه غير ضياع الوقت والمصاريف .

مادة ١٥٥ ـ تجديد الإثبات أمام محكمة الاستئناف

لمحكمة الاستئناف ، في الدعاوى المنظورة أمامها ، أن تأمر ، من تلقاء نفسها عند الاقتضاء ، بأن يجدد أمامها ما تراه من طرق الإثبات .

*

يخول هذا النص محكمة الاستئناف عند طرح الدعوى أمامها أن تأمر من تلقاء نفسها إذا رأت ما يقتضي ذلك بتحقيق الدعوى من جديد استكمالاً لأدلتها وضماناً لحسن سير العدالة ، وهو نص من إطلاقات المحكمة تستقل فيه بتقدير ظروف الدعوى وتحقيقها .

الفصل الثاني

في استجواب الخصوم

Interrogatoire des parties

يحدث أن تصدر من الخصوم أقوال معينة في مجلس القضاء يستمد منها أدلة الإثبات ، وقد رسم القانون لذلك طريقين أحدهما استجواب الخصوم واستحضارهم والثاني اليمين . وبينت المواد من ١٥٦ إلى ١٦٤ أحكام الاستجواب .

مادة ١٥٦ — استجواب الحضور

للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم ، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر .

*

بينت المادة ١٥٦ وسيلتين : الأولى استجواب من يكون حاضراً من الخصوم شخصياً ، والثانية يأمر بها القاضي بناء على طلب الخصم وتسمى استجواب الخصوم .

واستحضار الخصوم شخصياً La comparution personnelle إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى إلزام الخصم بالمثول أمام المحكمة لمناقشته واستجلاء الحقيقة منه ، وهو إجراء مقصور على طرفي الخصومة فلا يتعداهما إلى الغير ، وإذا عنّ للمحكمة استحضار شخص ليس طرفاً في الخصومة

فليس لها إلا أن تستدعيه لأداء الشهادة [1] .

هذا ولم يميز المشرع بين إحضار الخصوم واستجوابهم لأن الهدف واحد في الحالين وهو الاتصال المباشر بالخصوم قصد الحصول على إقرار أو توضيح النقط الغامضة .

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يترتب على الاستجواب صدور اعتراف من الخصم وإنّما قد تسفر إجابته عن قول يجعل ثبوت الواقعة المدعى عليه بها قريب الاحتمال .

مادة ١٥٧ — الأمر بالحضور للاستجواب

للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه .

وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار .

مادة ١٥٨ — رفض طلب الاستجواب

إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست في حاجة إلى استجواب رفضت طلب الاستجواب .

مادة ١٥٩ — توجيه الأسئلة والإجابة

يوجه الرئيس الأسئلة التي يراها إلى الخصم ويوجه إليه أيضاً ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها . وتكون الإجابة في نفس الجلسة إلاّ إذا رأت المحكمة إعطاء مهلة للإجابة .

---

١ محكمة روان في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٩ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٤٩ الجزء الرابع رقم ١٢٣٦ وتعليق Nadray .

مادة ١٦٠ – حضور المستجوب عند الإجابة والاستجواب

تكون الإجابة في مواجهة من طلب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره .

مادة ١٦١ – تدوين الأسئلة والأجوبة

تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة . وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب ، وإذا امتنع المستجوب عن الإجابة أو عن التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسببه .

مادة ١٦٢ – انتداب قاضٍ للاستجواب

إذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور بنفسه جاز للمحكمة أن تنتدب أحد قضاتها للحضور إلى مسكنه لاستجوابه على نحو ما ذكر .

مادة ١٦٣ – التخلف عن الحضور والامتناع عن الإجابة

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تعتبر الوقائع المستجوب عنها ثابتة .

مادة ١٦٤ – عديم الأهلية أو ناقصها والأشخاص المعنوية

إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه ، وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزاً .

والأشخاص المعنوية يجوز توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانوناً .

من يملك الاستجواب :

الاستجواب حق مقرر للمحكمة ولكل من الخصوم، مدعياً أو مدعى عليه .

وحق المحكمة في إجراء الاستجواب مقرر لها وتستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها وبغير طلب من أحد الخصوم وذلك أمام أية درجة من درجات التقاضي .

وقد استقرت على ذلك أحكام القضاء رغم عدم وجود نص بذلك[١] .

مواضيع الاستجواب :

الاستجواب مقرر بالنسبة لجميع المواد بغير تفرقة ، غير أن بعض أحكام المحاكم يحظر الاستجواب في المسائل التي يمنع القانون الإقرار فيها كوسيلة من وسائل الإثبات ، فما لا يجوز فيه الإقرار لا يصح فيه الاستجواب ، ذلك أن الاستجواب قد يتخذ وسيلة للحصول على إقرار أحد الخصوم[٢] .

ولا يجوز الاستجواب إذا كان الغرض منه نفي ما تضمنه حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه لأن ذلك يؤدي إلى إهدار حجية الحكم والحكم حجة فيما قضى به . أو إذا ترتب عليه المنازعة في وقائع تناولتها اليمين الحاسمة واعتبرت صحيحة بناء على ذلك . أو نفي وقائع تضمنتها ورقة رسمية .

---

١ نقض فرنسي ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ البيلتان سنة ١٩٤٨ صفحة ١١٢٧ ، محكمة اكس في ١٣ ابريل سنة ١٩٥٣ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٣ فقرة ٢١٥٥ .

٢ نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ دالوز سنة ١٩٢٦ جزء ١ صفحة ١٨٩ تعليق سافاتييه ، حكم النقض في ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ سيري سنة ١٩٥٠ جزء ١ صفحة ١٨٩ المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٥١ صفحة ١٢٣ وتعليق Raynaud .

نتائج الاستجواب :

لا يخلو الحال من أحد أمرين ، إمّا أن يحضر المستجوب أو يتخلف ، ولذلك ينبغي التفرقة بين الحالتين .

١ ـ حضور المستجوب :

إذا حضر الخصوم وقبلوا الاستجواب ، وأدى الحضور إلى الإقرار الصريح فإنّه يكون للإجابة قوّة الإقرار القضائي في الإثبات وتخضع لشروطه وقواعد عدم تجزئته .

أمّا إذا أدى الاستجواب إلى إجابات متعارضة أو كتمان بعض الوقائع فيقع على عاتق المحكمة أن تقدر جدية هذه الأقوال . وإذا كانت هذه الأقوال قد تجعل ثبوت الدعوى قريب الاحتمال فإن المحكمة تعتبر هذه الإجابة مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ ـ تخلف المستجوب :

أمّا إذا تخلف الخصم عن الحضور أو حضر وامتنع عن الإجابة فعلى المحكمة أن تفسر مسلكه بما يتراءى لها فيجوز لها أن تقضي بأن ذلك الامتناع يجعل الوقائع المراد الاستجواب عنها مقبولاً إثباتها بالبينة والقرائن ولو كانت مما لا يجوز في الأصل إثباته بالبينة .

الفصل الثالث

في اليمين الحاسمة [1]

أورد المشرع الأحكام الخاصة باليمين الحاسمة في الفصل الثالث من الباب السابع ، واشتملت هذه الأحكام على الإجراءات والأوضاع المتعلقة بتوجيه اليمين وكيفية أدائها .

تعريف اليمين الحاسمة [2] :

اليمين الحاسمة هي احتكام الخصم إلى ذمة خصمه فيصلاً في الدعوى فإن حلفها انحسم النزاع برمته أو إحدى المسائل المتعلقة به أو تضع حداً للنزاع القائم بخصوص أحد طلبات المدعي .

واليمين الحاسمة توجه في جميع المواد ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ، وأمام أية جهة قضائية .

خصائص اليمين الحاسمة :

١ – اليمين الحاسمة يوجهها الخصم إلى خصمه ولكن توجيهها

---

١ Serment décisoire

٢ اليمين من حق المدعي في الشريعة الإسلامية أي أن له تحليف خصمه اليمين عملا بقوله عليه الصلاة والسلام لأحد المدعين « ألك بينة ؟ فقال : لا ، فقال الرسول : لك يمينه ، فقال : يحلف ولا يبالي ، فقال عليه الصلاة والسلام : ليس لك إلا هذا شاهداك أو يمينه » . زيد الأبياني «المرافعات الشرعية» صفحة ١٥٣ .

موقوف على إذن القاضي ، وهي بذلك تختلف عن اليمين المتممة التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها وتستهدف منها تكملة عناصر الإثبات في الدعوى ، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا لمن هو طرف في الخصومة وعن وقائع متعلقة بشخصه .

٢ – اليمين الحاسمة ليست صلحاً وإنّما ترجع في أصلها إلى الذمة ومقتضيات الأخلاق والعدالة .

٣ – اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها من باب الاحتياط ، إذ بتوجيه اليمين يسقط حق موجهها في سائر الأدلة الأخرى متى قبلها الموجهة إليه[١] .

مادة ١٦٥ – توجيه اليمين

يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية .

*

اليمين الحاسمة يوجهها الخصم في جميع المنازعات منقولة أو عقارية ، مدنية أو تجارية ، وفي دعاوى الحق ودعاوى الحيازة بالغة قيمة الدعاوى ما بلغت . هذا ولا تملك المحكمة توجيه اليمين من تلقاء نفسها .

وللخصم الحق في توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف وأمام جميع الجهات

---

١ يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط في حالة ما إذا تنازل الخصم عما قدمه من أدلة واقتصر على توجيه اليمين لخصمه ، والحالة الثانية أن يقدم الخصم أدلته على ادعائه ويقول إنه في حالة عدم اقتناع المحكمة بأدلته فإنه يوجه من باب الاحتياط اليمين إلى خصمه . (الدكتور السنهوري – الوسيط – الجزء الثاني صفحة ٥٣٤ بند ٢٧٩) .

القضائية ، وقد نازعت بعض الأحكام في توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل[1] .

مادة ١٦٦ – تعديل اليمين

للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها .

•

خولت المادة ١٦٦ للمحكمة سلطة تعديل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها . وإجراء تعديل في اليمين أمر تملكه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم وذلك حتى يتسق هذا التعديل مع موضوع النزاع ويحقق الهدف منها وهو حسم المنازعة .

ومن حق المحكمة رفض توجيه اليمين إذا ما بدا لها أن في توجيهها استغلالاً لورع الخصم وتدينه .

مادة ١٦٧ – وجوب حلف اليمين أو ردها

إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً .

....

١ محكمة اكس ١٣ ابريل سنة ١٩٥٣ ، مجلة الأسبوع القضائي سنة ٥٣ الجزء الرابع رقم ٢١٥٥ ، محكمة ليون ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٥ ، جزء ثان فقرة ٨٦٣٦ تعليق . G . M وانظر نقداً لهذا الرأي في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٥٠ صفحة ٥٥٤ وتعليق بيير رينو .

ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعاداً للحلف إذا رأت لذلك وجهاً . فإذا لم يكن حاضراً وجب تكليفه على يد محضر بالحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة في اليوم الذي حددته . فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك .

*

طبقاً لنص المادة ١٦٧ لا يخلو موقف من وجهت إليه اليمين من أحد أمور ثلاثة وهي حضور الخصم بنفسه وحلفه اليمين أو أن يحضر ويردها أو أن يحضر ويمتنع أو يتخلف بغير عذر بعد إخطاره وهو ما يسمى بالنكول .

وبذلك تتحدد الحالات بما يأتي :

١ – حلف اليمين .

٢ – رد اليمين ويكون ذلك بحضور الخصم ورده اليمين .

٣ – النكول ويتحقق ذلك بحضور الخصم وامتناعه عن الحلف أو بتخلفه عن الحضور للحلف رغم إخطاره على يد محضر بالحضور .

مادة ١٦٨ – الحكم بالتحليف

إذا نازع من وجّهت إليه اليمين في جوازها أو في تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته ، وحكمت بتحليفه ، بينت في منطوق حكمها صيغة اليمين . ويعلن هذا المنطوق للخصم إذا لم يكن حاضراً بنفسه ويتبع ما نص عليه في المادة السابقة .

*

تحكم المحكمة بتحليف الخصم لليمين وتبين في منطوق حكمها صيغة اليمين ويعلن المنطوق للخصم .

ويترتب على حلف اليمين أن من يحلفها يكسب الدعوى ومن ينكل عنها يخسرها .

وتطبيقاً لذلك يعتبر غير صحيح - في القانون - صدور الحكم في الدعوى ضد الحالف إذ يؤدي ذلك إلى إهدار آثار اليمين الحاسمة .

« حكم المحكمة العليا في ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣ قضائية » .

مادة ١٦٩ - تحليف من لا يستطيع الحضور

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور انتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضاتها لتحليفه .

مادة ١٧٠ - تأدية اليمين

تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف « أحلف » ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة .

مادة ١٧١ - صيغة اليمين

لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك .

مادة ١٧٢ - حلف الأخرس

يُعتبر في حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها .

مادة ١٧٣ - التوكيل في تأدية اليمين

لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين .

مادة ١٧٤ - محضر حلف اليمين

يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب .

الفصل الرابع

في انتقال المحكمة للمعاينة[1]

عقد المشرع الفصل الرابع من الباب السابع لبيان إجراءات انتقال المحكمة للمعاينة وذلك في المواد ١٧٥ – ١٧٨ .

مادة ١٧٥ – الانتقال للمعاينة

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه .

وتحرر المحكمة محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلاً .

*

يحدث أثناء نظر الدعوى أن ترى المحكمة ضرورة الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وقد يكون عقاراً أو منقولاً ، وذلك بقصد تحقيق أمر أو واقعة يفيد اقتناعها بما تحكم به واثبتت التجارب القضائية الفائدة التي يحققها هذا الإجراء في إظهار الحقيقة .

ويغلب أن يكون انتقال المحكمة في المنازعات المتعلقة بملكية العقارات ، إلا أن المشرع وسع من نطاق هذا الانتقال فجعله شاملاً للمنقولات تعميماً للفائدة .

---

١ Descente sur les lieux

وانتقال المحكمة للمعاينة إمّا أن تقضي به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم .

وقد أوجبت المادة ١٧٥ في فقرتها الثانية تحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة . كما يجب أن يصحب القاضي الذي يتولى المعاينة كاتب يتولى تحرير المحضر وأن يوقع معه على محضر الانتقال لأن إجراء المعاينة هو من إجراءات الإثبات وقد أوجبت المادة ٢٣ من قانون المرافعات في جميع إجراءات الإثبات حضور كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضي وإلا كان العمل باطلاً .

مادة ١٧٦ – تعيين خبراء وسماع الشهود

للمحكمة حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة ، ولها سماع من ترى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفوياً من كاتب المحكمة .

*

أجازت المادة ١٧٦ للمحكمة الحق في الاستعانة بخبير إذا تبين لها وقت الانتقال للمعاينة وجود صعوبات ناشئة عن مسائل فنية تقتضي تعرف أهل الخبرة . كذلك أيضاً للمحكمة بسماع من ترى لزوم سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء الشهود للحضور ويكفي في دعوة هؤلاء مجرد التنبيه عليهم من كاتب المحكمة .

ولما كانت المعاينة من طرق الإثبات فإن المحكمة تملك العدول عن قرارها إذا تبين لها أن هذا الإجراء غير منتج أو غير متعلّق بها ، ولها أن تطرح نتيجة المعاينة ولا تأخذ بها بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها [1] .

(م ١٥١ مرافعات) .

---

١ انظر تفسير المادة ١٥١ .

مادة ١٧٧ – طلب المعاينة

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من المحكمة المختصة بنظر موضوع الدعوى الانتقال للمعاينة إذا أمكن وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المادتين السابقتين .

مادة ١٧٨ – ندب الخبراء

يجوز للمحكمة في الحالة المبينة في المادة السابقة أن تندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وإذا لم يحضر ذوو الشأن المعاينة أو لم يأخذوا علماً بالتعيين كان على المحكمة أن تعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بالخبرة .

*

الدعوى الأصلية بإثبات الحالة :

تعريف الدعوى : هي دعوى يقصد بها ندب خبير وتكليفه إثبات واقعة وتقديم تقرير عنها تهتدي به المحكمة التي يرفع إليها النزاع الموضوعي مستقبلاً .

وهذه الدعوى هي دعوى أصلية ترفع أمام القضاء على استقلال ، وليست طلب تعيين خبير – بصفة عارضة – أمام محكمة الدعوى الأصلية إذ نصت على ذلك المادتان ١٧٥ ، ١٧٦ مرافعات إذ تملك المحكمة أثناء نظر الدعوى الانتقال للمعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، ولها أن تعين خبيراً للاستعانة به .

وبذلك فإن المادة ١٧٧ إنّما تعني تعيين خبير بصفة أصلية وليس الطلب العارض الذي يبدى أمام محكمة الموضوع .

تطور نظرة القضاء إلى هذه الدعوى :

تردد القضاء حيناً من الوقت في تقرير هذه الدعوى ، وذهبت بعض الأحكام إلى أن تعيين خبير لا يمكن أن يكون موضوعاً لدعوى أصلية ، وكانت حجة هذه الأحكام أنّه لا يمكن قبول دعوى أصلية يكون موضوعها مجرد عمل تحقيق ما دام القصد منها تعيين خبير فقط لخلق دليل يؤيد دعوى سترفع في المستقبل[1] .

غير أن القضاء المستعجل اتجه إلى قبول هذه الدعوى إذ يتحقق فيها شرط الاستعجال .

وقد حسم الشارع هذا الخلاف فنص على قبول هذه الدعوى في المادة ١٧٧ مرافعات .

تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعوى :

نص الشارع على أن المحكمة المختصة بهذه الدعوى هي المحكمة المختصة بنظر موضوع الدعوى ولم ينص الشارع على اختصاص القضاء المستعجل بها كما عمد إلى ذلك المشرع المصري في المادة ١٨٧ من قانون المرافعات الملغى . ويثور البحث حول تحديد ما هي المحكمة المختصة بنظر الموضوع التي ترفع أمامها الدعوى الأصلية بإثبات الحالة والموضوع لم يتحدد بعد إذ لم تتكشف عناصر التعويض ، أم أن هذه الدعوى تعد دعوى غير مقدرة

---

١ محكمة الاستئناف المختلطة في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء سنة ٥٢ صفحة ٢٤٦ .

القيمة تختص بها المحكمة الابتدائية تطبيقاً لنص المادة ٤١ مرافعات.

نعتقد أن مجال تطبيق نص المادة ١٧٧ يبدو في بعض الحالات كما لو رفعت دعوى نزع ملكية عقار للمنفعة العامة، وخشية قيام المالك بأعمال تغير حالة العقار فإنّه يمكن لمحافظ المدينة أن يطلب إثبات حالة العقار وترفع الدعوى الأصلية بإثبات الحالة أمام محكمة الموضوع.

وفيما عدا هذه الحالات التي لا يكون فيها الموضوع معروضاً أمام القضاء فإن هذه الدعوى يمكن أن ترفع إلى القضاء المستعجل تطبيقاً للقواعد العامة في اختصاصه.

ندب الخبراء :

أجازت المادة ١٧٨ للمحكمة ندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة بدلاً من انتقال المحكمة أو أحد أعضائها، وللخبير أن يسمع الشهود بغير يمين، وإذا قدم الخبير تقريره فإن على المحكمة أن تعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير، وبذلك فإن الدعوى لا تنتهي بمجرد تقديم تقرير الخبير، وتظل الدعوى قائمة حتى يدلي الخصوم بملاحظاتهم.

الفصل الخامس

في شهادة الشهود[1]

تمهيد :

التحقيق إجراء بمقتضاه يتجمع أشخاص غرباء عن الخصومة يدعون للمثول أمام القضاء للإدلاء بأقوالهم فيما رأوا أو سمعوا من وقائع تتعلق بالنزاع .

والأصل في الشهادة أنها تتفرع عن خصومة قائمة أمام القضاء يراد بها أن تكون دليلاً على تلك الخصومة وهي بهذه المثابة تعد طلباً عارضاً ، وقد تتخذ الشهادة شكل دعوى أصلية ويراد بها الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه .

هذا وقد تكلّم المشرع عن شهادة الشهود في المواد من ١٧٩ — ٢٠٠ . ويمر سماع الشهود بمراحل متعددة تبدأ أولاً بإحالة الدعوى إلى التحقيق ثم سماع الشهود .

ونبين ذلك في مبحثين :

---

١ الشهادة في الشريعة الإسلامية هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره ، وتختلف عن الإقرار إذ هو إخبار الإنسان بحق على نفسه لغيره . وأنواع الشهادة في الشريعة هي : ١ — الشهادة الأصلية وهي التي يشهد فيها الشاهد بما رأى أو سمع . ٢ — شهادة التسامع ومبناها الاشتهار إذ تقوم الشهرة مقام المعاينة . ٣ — شهادة التواتر وهي خبر جماعة يقع العلم بخبرهم ولا يتصور اتفاقهم على الكذب وليس للتواتر عدد معين .

أولاً : شهادة الشهود بصفة فرعية .
ثانياً : شهادة الشهود بصفة أصلية .

المبحث الأول

شهادة الشهود بصفة فرعية

يمر سماع الشهود بمرحلتين ، الأولى تبدأ بإحالة الدعوى إلى التحقيق والثانية بسماع الشهود .

المطلب الأول

إحالة الدعوى إلى التحقيق

مادة ١٧٩ – بيان الوقائع وأسماء الشهود

على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها ، وعليه في الوقت ذاته أن يبين أسماء الشهود الذين يريد سماعهم ، مع بيان الظروف التي حملته على دعوة كل منهم .

وعلى الخصم الآخر أن يبين بدوره في أول إجابة له أسماء الشهود الذين يريد سماعهم لإثبات العكس ، ولو اعترض على الإثبات بالشهادة .

وتعين المحكمة عند الاقتضاء موعداً للخصوم لبيان ما ذكر [١] .

---

١ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١ من قانون المرافعات التونسي على أن الخصم الذي يروم إقامة بينة بشهود يلزمه الحصول على إذن في ذلك من الحاكم المكلف . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القيروان بأن للحاكم المقرر أو المجلس وحدهما الحق في الإذن بالبحث اللازم لفصل القضية وعملا بهذه القاعدة فالحجة المحررة في شأن نتيجة بحث أجراه الطالب بواسطة عدول بدون أن يؤذن في ذلك من طرف الحاكم المقرر أو المجلس غير مقبولة وغير =

أولاً : شهادة الشهود بصفة فرعية .
ثانياً : شهادة الشهود بصفة أصلية .

المبحث الأول

شهادة الشهود بصفة فرعية

يمر سماع الشهود بمرحلتين ، الأولى تبدأ بإحالة الدعوى إلى التحقيق والثانية بسماع الشهود .

المطلب الأول

إحالة الدعوى إلى التحقيق

مادة ١٧٩ — بيان الوقائع وأسماء الشهود

على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها ، وعليه في الوقت ذاته أن يبين أسماء الشهود الذين يريد سماعهم ، مع بيان الظروف التي حملته على دعوة كل منهم .

وعلى الخصم الآخر أن يبين بدوره في أول إجابة له أسماء الشهود الذين يريد سماعهم لإثبات العكس ، ولو اعترض على الإثبات بالشهادة .

وتعين المحكمة عند الاقتضاء موعداً للخصوم لبيان ما ذكر [1] .

---

١ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١ من قانون المرافعات التونسي على أن الخصم الذي يروم إقامة بينة بشهود يلزمه الحصول على إذن في ذلك من الحاكم المكلف . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القيروان بأن للحاكم المقرر أو المجلس وحدهما الحق في الإذن بالبحث اللازم لفصل القضية وعملا بهذه القاعدة فالحجة المحررة في شأن نتيجة بحث أجراه الطالب بواسطة عدول بدون أن يؤذن في ذلك من طرف الحاكم المقرر أو المجلس غير مقبولة وغير =

تحقيق الإثبات وتحقيق النفي[1] :

لكل من طرفي الخصومة ، مدعياً أو مدعى عليه ، أن يطلب إجراء التحقيق فيطلبه المدعي ليثبت ما يزعمه والمدعى عليه ليثبت صحة دفاعه .

وبيّنت الفقرة الأولى من المادة ١٧٩ تحقيق الإثبات وهو ما يقتضي بيان الوقائع المراد إثباتها وأسماء الشهود والظروف التي حملته على دعوة كل منهم .

وبالنسبة للخصم الآخر فإذا أراد المدعى عليه أن تسمع شهوده فعليه أن يبين أسماء شهود النفي الذين يريد الاستشهاد بهم .

وهذا هو موقف المدعى عليه إذا اقتصر على نفي الوقائع التي يريد خصمه إثباتها .

أمّا إذا أراد المدعى عليه إثبات وقائع جديدة مستقلة عن الوقائع التي يقصد نفيها ، ففي هذه الحالة يصدر حكم بتحقيق هذه الوقائع إذ انها تعتبر وقائع جدية لم تكن محل تقدير أو مناقشة .

مادة ١٨٠ – حذف الشهود الزائدين

في القرار الصادر بقبول الإثبات تأمر المحكمة بأن يحذف من قائمة الشهود من زاد منهم عن الحاجة ومن لا يسمح القانون بسماعهم .

= عاملة . « حكم مجلس القيروان في ٧ فبراير سنة ١٩١٢ ، وحكم المحكمة الابتدائية بالحاضرة ومشار إليهما في مؤلف محمد الطاهر السنوسي صفحة ٤٣ » .

١ Enquête et contre - enquête

مادة ١٨١ ـ تخلف الشاهد

إذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً ، أمرت المحكمة بتجديد الإعلان إليه لجلسة تالية وبتحميله المصاريف . فإذا لم يحضر في الجلسة التالية أمرت المحكمة بإحضاره لنفس الجلسة أو لجلسة أُخرى تالية ، وحكمت عليه بغرامة قدرها مائة قرش فضلاً عن مصاريف تخلفه عن الحضور وذلك دون إخلال بأحكام قانون العقوبات .

ويجوز إلغاء الأمر بالغرامة إذا أثبت الشاهد أنّه غير مسؤول عن تخلفه عن الحضور.

وإذا استحال على الشاهد الحضور انتقلت المحكمة إلى مسكنه ، فإذا كان المسكن يقع خارج دائرة المحكمة انتدبت لهذا الغرض القاضي الجزئي المختص بالمكان .

*

أداء الشهادة واجب على من يدعى إليها ، وإذا لم يحضر الشاهد بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً فإن المحكمة تأمر بتجديد الإعلان لجلسة تالية ويلتزم بالمصاريف .

وإذا تخلف الشاهد عن الحضور ــ مع ذلك ــ في الجلسة التالية وهي التي حددتها المحكمة عقب تخلفه المرة الأولى فقد نص القانون على أن المحكمة تأمر بإحضاره لنفس الجلسة أو لجلسة أُخرى تالية أي أن المحكمة تستطيع أن تصدر أمراً بضبط وإحضار الشاهد للمثول أمامها في ذات الجلسة التي تخلف عن شهودها رغم إعلانه وهو إجراء لا يتسنى الالتجاء إليه ــ من الناحية العملية ــ إلا إذا كان الشاهد مقيماً في دائرة موطن المحكمة ، أمّا إذا بعدت الشقة بينه وبين المحكمة فيتعذر استدعاؤه وإحضاره لذات الجلسة التي تخلف فيها ، وتقديراً لهذا الاعتبار تستطيع المحكمة أن تأمر بإحضار الشاهد لجلسة تالية . أما إذا تبين أن تخلف الشاهد يرجع إلى عذر حال

بينه وبين الحضور وأثبت هذا العذر للمحكمة فإنها تملك إقالته من الغرامة .

وقررت الفقرة الأخيرة من المادة ١٨١ أن للمحكمة الانتقال إلى مسكن الشاهد إذا استحال عليه الحضور كأن يكون الشاهد مريضاً أو شيخاً طاعناً في السن .

مادة ١٨٢ – الامتناع عن أداء الشهادة أو حلف اليمين

إذا امتنع من حضر من الشهود عن أداء الشهادة أو حلف اليمين دون عذر مقبول أو شكت المحكمة في صحة شهادته أو في إدلائه بكل ما يعلم ، حررت بذلك محضراً وأحالته إلى النيابة .

وللمحكمة أن تأمر بإلقاء القبض على الشاهد إذا رأت ما يدعو لذلك .

طبقاً لهذا النص تملك المحكمة – في حالة حضور الشاهد وامتناعه عن أداء الشهادة أو حلف اليمين – تحرير محضر وإحالته إلى النيابة .

كذلك فإن المحكمة تستطيع أن تأمر بإلقاء القبض على الشاهد إذا رأت ما يدعو إلى ذلك .

المطلب الثاني

سماع الشهود

مادة ١٨٣ – سماع أقوال الصغير

تسمع أقوال من لم تبلغ سنه أربع عشرة سنة بغير يمين وعلى سبيل الاستدلال فقط [1]

---

[1] A titre de renseignement

يشترط أن يزيد سن الشاهد عن أربع عشرة سنة حتى يمكن أن تسمع شهادته ، أمّا إذا كان سن الشاهد أقل من أربع عشرة سنة فإن شهادته تسمع بغير حلف يمين ، والحكمة من ذلك أن الحدث يخضع في هذا السن للسلطة الأبوية ويتعذر عليه أن يؤدي الشهادة وهو على بينة من أقواله .

مادة ١٨٤ – شهادة الموظفين العموميين

الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم .

•

لا يجوز لأحد أن يؤدي الشهادة عما تضمنته ورقة متعلقة بأعمال الدولة لم يسبق نشرها ولم تأذن بإفشاء ما فيها الجهة الحكومية المختصة .

ويسري هذا النص على الموظفين العموميين كالقضاة ووكلاء النيابة أو أحد مأموري الضبطية القضائية .

وقد أجازت المادة ١٨٤ مرافعات لهؤلاء أن يؤدوا الشهادة متى أذنت لهم السلطة المختصة في الشهادة وذلك بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم .

مادة ١٨٥ – إفشاء صاحب المهنة لما علمه من طريق مهنته

لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات ، أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما

لم يكن ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أو جنحة .

لا يجوز للمحامين والوكلاء وغيرهم ممن تتصل بهم المعلومات بسبب صناعاتهم كالأطباء والصيادلة أن يفشوا ما وصل بهذا الطريق إلى علمهم وذلك مراعاة لسر المهنة ، ويسقط عنهم واجب الاحتفاظ بسر المهنة إذا كان ما بلغ إليهم مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنّه تقبل شهادة المحامي على أن موكله قد أطلعه على سعيه في التأثير على أحد الشهود للعدول عن إبداء أقوال كان يريد إبداءها أمام المحكمة لأن هذا التبليغ إلى المحامي كان الغرض منه أخذ رأيه في ارتكاب جريمة الاتفاق على الشهادة زوراً[1] .

مادة ١٨٦ — استثناء من حكم المادة السابقة

استثناء من حكم المادة السابقة يجب على الأشخاص المذكورين فيها أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرّها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .

أوجبت المادة ١٨٦ على هؤلاء الأشخاص الواردين في المادة ١٨٥ ومن في حكمهم أن يؤدوا الشهادة ، إذا ما دعوا إليها ، عن تلك الوقائع والمعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرّها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .

[1] نقض مصري في ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد السنة الرابعة ٣٠ .

والحكمة من ذلك أن المنع من الشهادة مقصود به حماية صاحب السر فإذا أعفاهم من واجب الاحتفاظ بالسر وطلب منهم الشهادة تعين عليهم أداؤها .

مادة ١٨٧ – شهادة زوج الخصم وأقربائه

لا تقبل الشهادة من زوج الخصم ولو في حالة التفريق البدني أو النشوز الشرعي كما لا تقبل من الأقارب والأصهار إذا كانت القرابة مباشرة إلا في الدعاوى المتعلقة بالتفريق البدني أو النشوز الشرعي أو العلاقات العائلية .

•

منع الشارع قبول شهادة زوج الخصم وذلك حرصاً على روابط الزوجية التي لم تنفصم فلا يشهد أحد الزوجين على الآخر إذا اختصم في دعوى ولو كان ذلك في حالة النشوز أو التفريق البدني فقد يعود الوئام بينهما .

وكذلك يحظر قبول شهادة الأقارب والأصهار إذا كانت القرابة مباشرة ، ولم يحدد المشرع درجة هذه القرابة وتوخى من ذلك رفع الحرج عن الشاهد وإن استثنى من ذلك دعاوى التفريق البدني أو النشوز الشرعي أو العلاقات العائلية إذ تصح فيها الشهادة فهي تتعلق بكيان الأسرة .

وقد تضمن التشريع الفرنسي نصاً بهذا المعنى [١] .

وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا تقبل الشهادة إذا كان فيها جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه وذلك لتمكن التهمة فيغلب على الظن كذب الشاهد . ولذلك لا تقبل شهادة الأصل لفرعه ولا الفرع لأصله ولا أحد

---

١ نصت المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات الفرنسي على ما يأتي :

Nul ne pourra être témoin s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties , ou son conjoint même divorcé

الزوجين للآخر ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ولا الأجير الخاص لمستأجره ولا الصديق لصديقه إذا وصلت صداقتهما إلى درجة أن يتصرف أحدهما في مال الآخر ، فإذا لم تصل الصداقة إلى هذا الحد قبلت الشهادة ، ويشترط أيضاً ألا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية ، لأن العداوة لأجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من أن يتقول على عدوه عملاً بقوله عليه السلام « لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الجنة »[1] .

مادة ١٨٨ – إفشاء أحد الزوجين لأسرار الزوجية

لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر .

*

يجب على كل من الزوجين أن يمتنع – ولو بعد انقضاء الزوجية – عن تأدية الشهادة على ما يكون قد وصل إلى علمه من الزوج الآخر أثناء قيام الزوجية وذلك حماية لأسرار الزوجية .

غير أنّه إذا قام الخلف بين الزوجين ورفع أحدهما دعوى على الآخر أو كانت الشهادة مطلوبة في محاكمة جنائية أجريت ضد أحدهما بسبب ارتكابه جناية أو جنحة على الآخر فإن هذا الحظر ينتفي[2] .

ولا يسري هذا المنع على الخطيب أو الخطيبة .

---

١ « طرق القضاء في الشريعة الإسلامية » المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم صفحة ٢٩ ، ٢٨٢ ، ٣٠٦ .

٢ تقابل المادة ٦٧ من قانون البينات السوري .

مادة ١٨٩ – تأدية الشهادة

يؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم[1].

•

تسمع المحكمة أقوال كل شاهد على انفراد فلا يجوز أن يدلي الشاهد بأقواله في حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ، ويجري العمل على المناداة على الشهود قبل الجلسة وتتولى المحكمة مهمة إخراجهم من القاعة وسؤال كل شاهد على حدة ، وتسمع المحكمة أولاً شهود الإثبات ثم شهود النفي ، والأصل أن يتم ذلك في نفس الجلسة إلا إذا تعذر ذلك لعذر طرأ على شهود النفي أو ضاق الوقت عن سماعهم .

مادة ١٩٠ – التعريف بالشاهد

على الشاهد أن يعرف عن اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم ويبين كذلك إن كان خادماً أو مستخدماً عند أحدهم .

•

يجب على الشاهد قبل أن يدلي بشهادته أن يعرّف بنفسه وذلك بأن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنّه وموطنه وأن يبين قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم أو العلاقة التي تربطه بأحدهم وذلك حتى يتضح للمحكمة إذا كانت شهادته مقبولة أو لا .

....

١ يلاحظ أنه إذا ألم بالشاهد سبب من هذه الأسباب فإنه يجوز رد هذا الشاهد أو تجريحه recusation ou reproche

مادة ١٩١ — يمين الشاهد

على الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق كل الحق ولا شيء إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة ، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك .

•

اليمين إجراء جوهري يتحتم على كل شاهد أن يقسمه قبل أداء الشهادة وإلا كانت الشهادة باطلة[1] ، والحلف يكون بقول الشاهد أن يقول الحق كل الحق ولا شيء إلا الحق .

مادة ١٩٢ — توجيه الأسئلة

توجيه الأسئلة إلى الشاهد يكون من المحكمة أو القاضي المنتدب . ويجيب الشاهد أولاً عن أسئلة الخصم الذي استشهد به ثم عن أسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة .

•

بينت المادة ١٩٢ كيفية توجيه الأسئلة إلى الشاهد ، ويقوم بذلك رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب سواء كانت الأسئلة موجهة من الخصوم أو المحكمة . وتبدأ الأسئلة عن طريق الخصم الذي استشهد بشاهده ، فإذا فرغ من أسئلته جاز لخصمه أن يوجه إليه ما شاء من الأسئلة ، وتستطيع المحكمة أن تواجه الشهود ببعضهم وأن تواجههم بالخصوم .

---

١ محكمة بورج ٤ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز سنة ١٩٤٨ صفحة ٤٨١ .

مادة ١٩٣ ـ أسئلة المحكمة

للمحكمة أن توجه للشاهد مباشرة ما تراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة .

•

يقرر هذا النص حق المحكمة في توجيه الأسئلة للشاهد للكشف عن الحقيقة . وحق المحكمة مقصور على الوقائع التي انصب عليها حكم الإحالة على التحقيق .

غير أن التشريع الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨ عدل المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي ووسع من سلطة المحكمة بالنسبة للوقائع ذاتها وبالنسبة للأشخاص الذين يدعون لأداء الشهادة .

فبالنسبة للوقائع ذاتها يمكن للمحكمة أن تسأل الشهود عن وقائع لم يتضمنها الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق . وبالنسبة للأشخاص الذين تشملهم فإنّه يحق للقاضي استدعاء شهود آخرين غير شهود الخصم وذلك بخطاب مسجل ما دام يرى في هذا الإجراء كشفاً للحقيقة .

وقد أثار هذا التعديل نقد الشرّاح في فرنسا ، ذلك أنّه ربما ينم عن اتجاه المحكمة فيعد إبداء للرأي في الدعوى كما أنّه يؤدي إلى منح القاضي سلطة في تسيير الدعوى والكشف عن الحقيقة على غير إرادة الخصوم وهو أمر يتعارض مع المبادىء الأساسية التي يقوم عليها نظام القضاء في فرنسا[١] .

---

١ بيرو المرجع السابق صفحة ٥٠٦ .

مادة ١٩٤ – تأدية الشهادة[1]

تؤدى الشهادة شفاهاً . ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى .

*

حظّر المشرع على الشاهد الاستعانة بمذكرات مكتوبة وذلك حرصاً منه على أن لا تعد للشاهد أقواله من قبل الخصم ويقرأ منها فالشهادة لا تتلى من ورقة وإنّما تؤدى شفاهاً ، فلا يسيطر على الشاهد أوراق مكتوبة ينطق بها وإنّما عليه أن يستعيد ما علق بذاكرته أمام القضاء من قول أو رؤية إلا إذا أذنت له المحكمة بالرجوع إلى الأوراق المكتوبة ليستعين بها في تحديد تاريخ معين أو عملية حسابية قد لا تسعفه الذاكرة فيها .

مادة ١٩٥ – إثبات الإجابة في المحضر

تثبت إجابات الشهود في المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقع عليها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها ، وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه في المحضر .

مادة ١٩٦ – مصاريف الشهود

تقدر مصاريف الشهود بناء على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه .

....

١ نلاحظ أن المشرع في المادة ١٨٩ أردفها بعنوان تأدية الشهادة وهو ما أشار إليه في المادة ١٩٤ ويحسن أن يرفع الالتباس بينهما فيكون لكل مادة عنوانها الخاص بها .

مادة ١٩٧ ـ بيانات محضر التحقيق

يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية :

١ ـ يوم ومكان وساعة بدء التحقيق وانتهائه مع بيان الجلسات التي استغرقها .

٢ ـ أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم .

٣ ـ أسماء الشهود وألقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر .

٤ ـ ما يبينه الشهود وذكر تحليفهم اليمين .

٥ ـ الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال .

٦ ـ توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها .

٧ ـ قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك .

٨ ـ توقيع رئيس الدائرة أو القاضي المنتدب والكاتب .

*

نصت المادة ١٩٧ على البيانات التي يتضمنها محضر التحقيق ، وأريد بهذه البيانات أن يكون محضر المحكمة أو القاضي مشتملاً على بيان وافٍ بظروف التحقيق وحالاته وحتى تتمكن المحكمة من استخلاص وجه الحكم منها بما يطابق الحقيقة .

مادة ١٩٨ ـ سماع شهود آخرين وإعادة سماع الشهود

إذا أشار أحد الشهود إلى أن أشخاصاً آخرين يعرفون الحقيقة فللمحكمة أن تأمر بحضور هؤلاء الأشخاص للشهادة .

وللمحكمة أيضاً أن تأمر بسماع الشهود الذين اعتبرت شهادتهم زائدة عن

الحاجة أو وافقت على تنازلهم عن الشهادة وأن تأمر بإعادة استجواب من سبق استجوابه من الشهود وذلك لإيضاح ما أدلوا به ، أو لتصحيح ما قد ثبت من الخطإ في الاستجواب السابق .

•

يخوّل هذا النص للمحكمة أن تأمر باستدعاء أشخاص للشهادة ، وذلك بناء على طلب أحد الشهود . ويعتبر هذا النص موسعاً لاختصاص المحكمة في توجيه الأسئلة للشهود إذ يتسنى لها مناقشة شهود لم يستشهد بهم أحد من طرفي الخصومة .

المبحث الثاني

شهادة الشهود بصفة أصلية

مادة ١٩٩ – سماع الشهود في حالات الاستعجال

يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه ، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد إذا أمكن .

ويقدم هذا الطلب إلى المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع ، أمّا في حالات الاستعجال القصوى فإلى المحكمة الجزئية التي سيجري في دائرتها سماع الشاهد .

وتكون المصاريف كلها على الطالب .

وبعد التحقق من الضرورة تأمر المحكمة بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود كما تأمر بإحاطة جميع الخصوم علماً بذلك .

ويجوز التقدم أيضاً بالطلب المذكور أثناء النظر في القضية ، ويقوم القاضي بمناقشة الشهود في مواجهة الخصوم إلا في حالات الاستعجال القصوى .

•

أجازت المادة ١٩٩ لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد الحق في أن يلجأ إلى القضاء ليطلب سماع هذا الشاهد ، وذلك خشية أن يطرأ ما يحول دون سماعه ، فقد يكون مسنّاً يحتمل أن تدركه الوفاة فيصبح إثبات الدعوى ممتنعاً أو يخشى أن يتطرق النسيان إلى ذاكرته فيصبح الاستشهاد به عديم الجدوى .

أ ـ شروط تطبيق المادة ١٩٩ :

يلزم لتطبيق المادة ١٩٩ توفر الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشاهد لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه فإذا رفعت دعوى الموضوع يجوز التقدم فيها بهذا الطلب أثناء نظرها .

٢ ـ أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها ممّا يجوز إثباتها بشهادة الشهود .

٣ ـ أن تتحقّق حالة الضرورة بأن يخشى على حياة الشاهد كأن يكون مريضاً في حالة ميئوس منها أو مسافراً بغير عودة .

ب ـ المحكمة المختصة بنظر الدعوى :

نصت المادة ١٩٩ على أن هذه الدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بنظر الموضوع والموضوع لما يطرح أمام القضاء ، فما هي المحكمة المختصة بهذا الطلب ؟

يبدو لنا أن المشرع حدد المحكمة بأنها المختصة بنظر الموضوع ، وبذلك يتعين أن ترفع هذه الدعوى بطلب سماع شاهد أمام المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص بنظر موضوع النزاع ، وقد تكون هي المحكمة الابتدائية

أو المحكمة الجزئية ، واحتاط المشرع فنص على تقديم الطلب في حالة الاستعجال إلى المحكمة الجزئية التي سيجري في دائرتها سماع الشاهد .

ويلاحظ أن المشرع لم ينسج على غرار قانون المرافعات المصري في المادة ٢٢٢ التي جعلت هذه الدعوى من اختصاص القضاء المستعجل ، ولعل الحكمة من ذلك ترجع إلى حداثة القضاء المستعجل ومن ثم رؤي ترك هذه الدعوى لمحكمة الموضوع .

مادة ٢٠٠ – تقديم الشهادة في أحوال الاستعجال

لا يجوز في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته .

الفصل السادس

في الخبرة

الخبرة هي تكليف المحكمة لأشخاص من ذوي الكفاءات الخاصة للاستعانة بخبرتهم ودرايتهم لأداء استشارات في مسائل علمية أو فنية كالطب والهندسة لا يشملها علم القاضي ويتعذر عليه أن يباشرها بنفسه.

ومن صور الاستعانة بالخبراء تقدير مدى عجز المجني عليه الذي أصيب في حادث، تقدير قيمة عقار، أو فحص حساب.

الخبرة الاختيارية والخبرة الإجبارية :

الأصل أن يكون ندب الخبراء اختيارياً للمحكمة من تلقاء نفسها كلّما رأت لذلك ضرورة. غير أن هناك أحوالاً أوجب فيها المشرع على المحكمة الالتجاء إلى رأي أهل الخبرة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٨ / ٢ التي قررت الالتجاء إلى خبير لتقدير قيمة العقارات غير المربوط عليها ضريبة. ومن ذلك قسمة الأموال المشتركة إذ يجب طبقاً للمادة ٧٨٦ من قانون المرافعات الاستعانة بخبراء في تقويم الحصص وتعيينها.

وقد نظم المشرع أحكام الخبرة في المواد من ٢٠١ – ٢٠٧ ونفصل هذه الأحكام فيما يلي :

مادة ٢٠١ – تعيين خبراء

للمحكمة عند اقتضاء الإثبات الفني أن تأمر من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم ، بتعيين خبير أو ثلاثة خبراء يختارون من بين المقبولين أمامها كما تعين أجلاً لإيداع التقرير الكتابي وتبين المحكمة في أمر التعيين وجوب قيام الخصم أو الخصوم بإيداع خزانة المحكمة أمانة لحساب مصاريف الخبرة .

وفي حالة تعيين خبير غير مقيد في الجدول ، تحدد المحكمة موعداً للجلسة التي يجب على الخبير أن يحلف فيها يميناً بأنّه سيؤدي عمله بالصدق والأمانة .

وللمحكمة إذا كان الموضوع بسيطاً أن تسمح للخبير بالإدلاء برأيه شفوياً. وعلى كاتب المحكمة تبليغ الأمر إلى الخبير والخصوم .

*

تأمر المحكمة بتعيين خبير من تلقاء نفسها ، ويحدث ذلك أثناء سير الخصومة ، ويمكن أن يتقدم بهذا الطلب أحد الخصوم ، وتعد الخبرة في هذه الحالة من المسائل العارضة .

وقد يطلب أحد الخصوم تعيين خبير بدعوى أصلية وهي دعوى إثبات الحالة التي نص عليها القانون في المادة ١٩٩ مرافعات .

وتأمر المحكمة بتعيين خبير واحد أو ثلاثة خبراء وتحدد أجلاً لتقديم التقرير كما تلزم الخصم بإيداع خزانة المحكمة أمانة لحساب مصاريف الخبرة .

والخبير الذي تعينه المحكمة إمّا أن يكون من الخبراء المقبولين أمامها أي الخبراء الحكوميين وفي هذه الحالة لا يحلف الخبير اليمين قبل أداء مهمته وإنّما يباشرها بغير حلف ، أمّا الخبير غير الحكومي أي خبير الجدول فإنّه يتعين عليه أن يحلف اليمين قبل مباشرة مهمته بأنّه سيؤدي

عمله بالصدق والأمانة[1] .

هذا وقد رخص القانون للمحكمة أن تسمح للخبير أن يبدي رأيه شفوياً إذا كان الموضوع بسيطاً لا يستأهل إيداع تقرير كتابي .

مادة ٢٠٢ – امتناع الخبير عن إبداء رأيه

للخبير أن يمتنع عن الإدلاء برأيه لأحد الأسباب الواردة في المادة ٢٦٧ ، وعليه في هذه الحالة أن يعرض الأمر على المحكمة التي عينته وذلك خلال ثلاثة أيام من تبليغه بالتعيين .

وعلى الخصوم خلال المدة نفسها أن يرفعوا إلى المحكمة ذاتها أوجه ردهم للخبير . وتصدر المحكمة في ذلك أمراً غير قابل للطعن .

*

بينت المادة ٢٠٢ الحالات التي يتنحى فيها الخبير عن نظر الدعوى وأحالت إلى الأسباب الواردة في المادة ٢٦٧ وهي المتعلقة بتنحي القضاة عن سماع الدعوى .

كما أنه يجوز للخصوم رد الخبير عن السير في الإجراءات إذا لم يتنحَّ وألمَّ به سبب من الأسباب الواردة في المادة ٢٦٧ .

أما المحكمة المختصة بنظر الرد فهي المحكمة المنظور أمامها الدعوى

---

١ قضت المحكمة العليا بأنه يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالأمانة والصدق ، وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ، وتعتبر هذه اليمين من النظام العام ويجب على الخبراء حلفها قبل أداء مأموريتهم ، ويعتبر الحكم باطلا إذا لم يتضح من أوراق الدعوى أن الخبير قد حلف اليمين قبل أداء المأمورية .

(نقض جنائي في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجلة المحكمة العليا السنة الثانية العدد الثاني صفحة ٢٢) .

والميعاد هو ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ الخبير بمباشرة المأمورية[1] .

مادة ٢٠٣ – حق الخبير في طلب الإيضاحات والمعلومات

للخبير أن يطلب من الخصوم أية إيضاحات ويتلقى من الغير أية معلومات ، كما له أن يسترشد بالخرائط والأدلة .

وللخصوم أن يحضروا عمليات الخبرة بأنفسهم أو بواسطة محام وأن يقدموا للخبير ملاحظاتهم وطلباتهم كتابة أو شفاهاً .

وإذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد لأسباب وجيهة فللمحكمة بناء على طلب الخبير ، أن تسمح بزيادة الموعد المحدد مرة واحدة بما لا يتجاوز نصفه .

*

يباشر الخبير مأموريته ويحدد ميعاداً للخصوم بعد إخطاره بقرار المحكمة بندبه وذلك تمهيداً للشروع في مباشرة عمله . ويسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع من يرى ضرورة سماع أقواله من الشهود ، وله أن يسترشد بالخرائط والأدلة ويتحرى أداء مهمته في النطاق الذي حددته له المحكمة[2] .

ويحق للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة محام ولهم أن يقدموا ملاحظاتهم وطلباتهم كتابة أو شفاهاً . هذا ويترتب البطلان إذا ما أبدى الخصوم رغبتهم في حضور إجراءات الخبرة ورفض الخبير إجابتهم لذلك شريطة أن يترتب على ذلك إلحاق ضرر جسيم بهم[3] .

---

١ نحيل في تفصيل حالات التنحي إلى المواد ٢٦٧ وما بعدها .
٢ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن من حق الخبير مناقشة الأشخاص الذين يستدعيهم للحصول منهم على الإيضاحات التي يراها . نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، البيلتان سنة ١٩٥٧ جزء ٢ صفحة ٤٤١ .
٣ حكم المحكمة العليا في ٥ مارس سنة ١٩٦٦ الطعن رقم ١٢ لسنة ١٠ قضائية .

ويحرر الخبير محضراً يبين فيه حضور الخصوم وأقوالهم ويودع تقريره متضمناً النتيجة التي وصل إليها ، وذلك في الأجل الذي حددته له المحكمة . ونص القانون على إعطاء الخبير أجلاً آخر لا يتجاوز نصف الأجل السابق إذا تعذر عليه إيداع التقرير في الميعاد المحدد ، وحرص الشارع على أن يزيد الأجل مرة واحدة وذلك لحث الخبير على إنجاز مهمته في أقرب وقت ممكن .

مادة ٢٠٤ – تجديد البحث

للمحكمة أن تأمر في كل وقت بتجديد البحث ، كما لها إذا كانت هنالك أسباب خطيرة ، أن تستبدل بالخبير غيره .

*

لا تلتزم المحكمة بالأخذ بتقرير الخبير فلها أن تأمر – إذا رأت لذلك مقتضى – بندب خبير آخر كما تستطيع أن تطرح رأي الخبير وتفصل في الدعوى حسب ما تراه من أدلة أُخرى تطمئن لها[١] . كذلك تستطيع المحكمة أن تستبدل بالخبير غيره إذا لم يؤدِّ الخبير مهمته أو طرأ ما يحول دون قيامه بها .

وتطبيقاً لذلك فإن للمحكمة من تلقاء نفسها إذا لم تطمئن إلى تقرير الخبير أو إذا صدقت المطاعن الموجهة إليه أن تعيد المأمورية لنفس الخبير للرد على تلك المطاعن أو أن تندب خبيراً لمباشرة المأمورية من جديد ، ولا تعتبر هذه الحالة الأخيرة من حالات رد الخبير التي نص عليها القانون في

---

١ محكمة تولوز في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، مجلة الأسبوع القضائي العدد الثاني فقرة ٣٣٢١ .

المادة ٢٠٤ مرافعات[1] .

ولمحكمة الموضوع أن تأخذ برأي الخبير كله أو بعض ما جاء به وأن تكون عقيدتها من ترجيح شهادة دون أخرى بلا رقابة طالما أن ما اعتمدت عليه له أصل ثابت في الأوراق[2] .

غير أن تقرير الخبير يحوز حجيته – كورقة رسمية – بالنسبة لما تضمنه من وقائع رآها أو سمعها[3] .

مادة ٢٠٥ – سلطة الخبير في التوفيق بين الخصوم

إذا كان موضوع الخبرة فحص مستندات أو حسابات أو دفاتر فللمحكمة أن تعهد إلى الخبير بمحاولة التوفيق بين الخصوم .

وإذا حصل الاتفاق فيجب تحرير محضر بذلك يوقع عليه كل من الخصوم والخبير . ويودع المحضر ملف الدعوى وتصدر المحكمة أمراً باكتسابه الصفة التنفيذية .

•

تتحدد سلطة الخبير بأداء المهمة الموكلة إليه وهي محضر أعمال ونتيجة ينتهي إليها . غير أن المادة ٢٠٥ خولت للخبير – بناء على أمر المحكمة – أن يجري محاولة للتوفيق بين الخصوم ، وإذا أمكن الوصول إلى اتفاق فيجب تحرير محضر بذلك يوقع عليه كل من الخصوم والخبير .

ويعتبر هذا الاتفاق – بعد تصديق المحكمة عليه وإقراره – بمثابة سند واجب النفاذ .

---

١ حكم المحكمة العليا في ٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم ١ لسنة ١١ قضائية .

٢ حكم المحكمة العليا في ٢٦ مارس سنة ١٩٦٦ ، الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٠ قضائية ، وحكمها الصادر في ١٦ ابريل سنة ١٩٦٦ ، الطعن رقم ١٦ لسنة ١١ قضائية .

٣ كيش صفحة ٦١١ .

مادة ٢٠٦ — أتعاب الخبير ومصاريفه

تقدر أتعاب الخبير ومصاريفه بأمر تصدره المحكمة التي عينته .
ويعتبر هذا الأمر سنداً تنفيذياً ضد الخصم الذي قضي بإلزامه بالمصاريف .
وتقدر الأتعاب بالنسبة لصعوبة مأمورية الخبير ومدتها وماهية المواد التي تناولها البحث .

•

للخبير الحق في الحصول على أتعابه ومصاريفه ، مقابل قيامه بالمأمورية التي ندب لها ، ويلتزم بها من حكم عليه بالمصاريف من الخصوم .
وعلى أساس ما قام به الخبير من عمل تقدر المحكمة أتعابه ملاحظة في ذلك صعوبة مهمته ومدتها ، وماهية المواد التي تناولها البحث .

مادة ٢٠٧ — الخبرة التمهيدية

يسمح بخبرة تمهيدية فيما يتعلق بالأشياء أو الوقائع التي قد تكون موضوعاً للنظر في دعوى مرفوعة أو سترفع .
ويقدم الطلب إلى المحكمة المختصة بنظر القضية من حيث الموضوع .
وللمحكمة في حالات الاستعجال القصوى أن تعفي الطالب من تكليفه بإعلان ذلك للخصوم الآخرين .
وعلى كاتب المحكمة أن يبلغ الأمر بالخبرة التمهيدية لمن لم يحضر من الخصوم خلال يوم واحد من صدوره .

الفصل السابع

في الإثبات بالكتابة

تناول المشرع في هذا الفصل الأحكام المتعلقة بالإثبات بالكتابة وهي طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده ، وإثبات صحة الأوراق العرفية والرسمية ، ويدخل تحت ذلك تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير .

وتتحدد بذلك عناصر البحث :

المبحث الأول : في طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده .

المبحث الثاني : في إثبات صحة الأوراق . وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول في إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، وفي تحقيق الخطوط ، والمطلب الثاني في الادعاء بالتزوير .

المبحث الأول

في طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده

مادة ٢٠٨ ـ حالات إلزام الخصم بتقديم الأوراق

يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده :

١ ـ إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها .

٢ ـ إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه ، وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

٣ – إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

•

اقتبس المشرع هذا النص من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات المصري الملغى وهو بدوره مأخوذ من القانون التركي والقانون الألماني ، والحكمة التي دعت المشرع إلى تقرير هذا النص أن القانون المدني والتجاري يجيز للخصم مطالبة خصمه بتقديم ورقة منتجة في الدعوى أو بتسليمها إليه إذا كانت الورقة مشتركة بين الخصمين كما لو كانت محررة لمصلحتهما معاً أو كانت مبينة لالتزاماتهما أو حقوقهما المتبادلة وغير ذلك من صور المصلحة التي تعود على المدعي من مطالبة خصمه بتقديم الورقة ، ومن ثم أنشأ الشارع هذا الطريق بغية حمل من يحوز الورقة على تقديمها أو منعه من إعنات خصمه بحبسها تحت يده فيفوّت عليه بذلك فرصة الاستدلال بها .

ويبدو من ذلك أن هذا النص يتضمن إلزام المدعي لخصمه بتقديم مستند تحت يد خصمه المدعى عليه وهو ما يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة وهي أن على المدعي إقامة الدليل على دعواه وتقديم ما تحت يده من مستندات .

وقد بينت المادة ٢٠٨ حالات إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده وهي ثلاث :

أ – إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها كالدفاتر التجارية .

ب – إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه ، وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

جـ – إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

ويراعى أن هذه الحالات الثلاث يتحقق فيها صالح المدعي في إلزام المدعى عليه بتقديم هذه الورقة .

مادة ٢٠٩ - بيانات طلب تقديم الأوراق

يجب أن يبين في هذا الطلب :

١ - أوصاف الورقة التي تعينها .

٢ - فحوى الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل .

٣ - الواقعة التي يستشهد بها عليها .

٤ - الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم .

٥ - وجه إلزام الخصم بتقديمها .

*

بينت المادة ٢٠٩ بيانات طلب تقديم الأوراق ، وهذه البيانات هي أوصاف الورقة ، وفحواها ، والواقعة التي يستشهد بها عليها ، والدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم ، ووجه الإلزام بتقديمها أي أن تكون حالة من الحالات التي نصت عليها المادة ٢٠٨ .

ويلاحظ أن المدعى يصدر في صحيفة افتتاح الدعوى التي يرفعها المستند الذي يطلب إلزام الخصم بتقديمه ، فلو كان سند دين مثلاً يأتي في صدر الصحيفة ويضمنها صورة هذا السند كتابة إذ يغلب أنه يعرف فحوى السند ومضمونه ولا تخفى عنه بياناته .

مادة ٢١٠ - رفض الطلب

لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين .

*

ويراعى أن هذه الحالات الثلاث يتحقق فيها صالح المدعي في إلزام المدعى عليه بتقديم هذه الورقة .

مادة ٢٠٩ – بيانات طلب تقديم الأوراق

يجب أن يبين في هذا الطلب :

١ – أوصاف الورقة التي تعينها .

٢ – فحوى الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل .

٣ – الواقعة التي يستشهد بها عليها .

٤ – الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم .

٥ – وجه إلزام الخصم بتقديمها .

*

بينت المادة ٢٠٩ بيانات طلب تقديم الأوراق ، وهذه البيانات هي أوصاف الورقة ، وفحواها ، والواقعة التي يستشهد بها عليها ، والدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم ، ووجه الإلزام بتقديمها أي أن تكون حالة من الحالات التي نصت عليها المادة ٢٠٨ .

ويلاحظ أن المدعى يصدر في صحيفة افتتاح الدعوى التي يرفعها المستند الذي يطلب إلزام الخصم بتقديمه ، فلو كان سند دين مثلاً يأتي في صدر الصحيفة ويضمنها صورة هذا السند كتابة إذ يغلب أنه يعرف فحوى السند ومضمونه ولا تخفى عنه بياناته .

مادة ٢١٠ – رفض الطلب

لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين .

*

إذا تبين للمحكمة أن طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده خلا من بيان أوصاف الورقة وفحواها والواقعة التي يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التي تؤيد أنها كانت تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمها .

وترتيباً على ذلك قضي بأنّه متى كانت المحكمة إذ رفضت إجابة طلب المدعي إلزام المدعى عليه بتقديم دفاتر الوقف لإثبات وفائه للأجرة التي ادعى أنّه قام بدفعها قد قررت بالأدلة المبررة التي أوردتها ، وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية في هذا الخصوص من أن طلبه غير جدي فإن حكمها يكون سديداً [1] .

مادة ٢١١ — الأمر بتقديم الورقة

إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن الورقة في حوزته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده .

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة لا وجود لها أو أنّه لا يعلم وجودها ولا مكانها وأنّه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها .

*

بينت المادة ٢١١ إجراءات الطلب والفصل فيه ، ولا يخلو الحال من أحد أمرين :

أولاً : إما أن يثبت الطالب طلبه أو يقر الخصم بأن الورقة في حوزته أو يسكت المدعى عليه فإن المحكمة تأمر المدعى عليه بتقديم الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده .

[1] نقض مصري في ١١ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض سنة ٤ صفحة ١٨٣ .

ثانياً : وإمّا أن يفشل المدعي في إثبات دعواه بأن ينكر المدعى عليه ويعجز المدعي عن تقديم الأدلة الكافية . ففي هذه الحالة يجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة لا وجود لها أو أنّه لا يعلم وجودها ولا مكانها وأنّه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها .

مادة ٢١٢ – الامتناع عن تقديم الورقة أو أداء اليمين

إذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة في الموعد الذي حددته المحكمة ، أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة ، اعتبرت صورة الورقة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة ، جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها .

•

تعتبر صورة الورقة التي يقدمها المدعي صحيحة مطابقة للأصل في حالتين :

أولاً : إذا تخلف الخصم عن تقديم الورقة في الموعد الذي حددته المحكمة .

ثانياً : إذا امتنع الخصم عن حلف اليمين .

في هاتين الحالتين لم يرَ المشرع مناصاً من اعتبار صورة الورقة التي قدمها المدعي صحيحة إذ ليس للخصم عذر في هاتين الحالتين . والحكم باعتبار صورة الورقة صحيحة أمر واجب على المحكمة إذا كان المدعي قد قدم صورة من الورقة ، أمّا إذا لم يكن قد قدم صورتها جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها .

مادة ٢١٣ - سحب أوراق الاستدلال

إذا قدم الخصم ورقة للاستدلال بها في الدعوى ، فلا يجوز له سحبها بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة .

•

بينت هذه المادة حالة ما إذا قدم الخصم ورقة للاستدلال بها في الدعوى فلا يجوز له أن يسحبها بغير رضاء خصمه إلاّ إذا أذن له القاضي بذلك .

وحكمة هذه القاعدة أن الورقة ما دامت قد قدمت في الدعوى فقد تعلق للخصم حق بها ومن ثم لا يجوز سحبها إلا بموافقته أو بإذن المحكمة .

مادة ٢١٤ - إدخال الغير لإلزامه بتقديم الأوراق

للمحكمة أثناء سير الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف ، أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة .

ولها أيضاً أن تطلب من الجهات الإدارية أن تقدم ، كتابة ، ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للسير في القضية بشرط ألا يخل تقديم ذلك بالمصلحة العامة .

•

تناولت المادة ٢١٤ حالة إدخال الغير في الدعوى بأمر من المحكمة لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده ، وهو حق خوّله المشرع للمحكمة ولو كان ذلك أمام محكمة الدرجة الثانية . ويعتبر نص المادة ٢١٤ خروجاً عن القاعدة العامة في أن موقف القاضي في الخصومة موقف سلبي إذ يوجه القاضي بذلك سير الدعوى ويوسع الخصومة بإدخال طرف ثالث فيها وذلك ما دام

قد تبين للمحكمة الحاجة إلى تقديم ورقة في الدعوى تحت يد أحد الخصوم فيها .

وغني عن البيان أنّه يلزم في هذه الحالة اتباع الأحكام التي أوردها الشارع بخصوص شروط وحالات تقديم الورقة .

المبحث الثاني

في إثبات صحة الأوراق

تناول المشرع في المبحث الثاني إثبات صحة الأوراق التي يقدمها الخصوم ، وهذه الأوراق إمّا أن تكون عرفية أو رسمية . والأوراق العرفية إذا أنكرت كان على المتمسك بها أن يثبت صحتها بإجراءات تحقيق الخطوط . أما الأوراق الرسمية فإنها حجة بما جاء فيها إلى أن يقوم من يطعن على صحتها بالادعاء بتزويرها .

وبذلك فإن إجراءات الإثبات بالكتابة تشمل إجراءات تحقيق الخطوط وإجراءات الادعاء بالتزوير .

وقد وضع المشرع قاعدتين عامتين تطبقان سواء أكانت الورقة المتمسك بها عرفية أو رسمية ، ونصت على هاتين القاعدتين المادتان ٢١٥ ، ٢١٦ من قانون المرافعات .

مادة ٢١٥ – تقدير قيمة الورقة

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاصها .

وإذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن

تدعو الموظف الذي صدرت منه أو الشخص الذي حررها ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها .

•

نصت المادة ٢١٥ مرافعات على أنّه إذا كان بالورقة كشط أو محو أو تحشير وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة فإن للمحكمة أن تقدر قيمة ذلك في إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاصها .

كما أن للمحكمة إذا ساورها الشك في صحة الورقة أن تدعو من تلقاء نفسها الموظف الذي صدرت منه إن كانت الورقة رسمية والشخص الذي حرّرها إن كانت عرفية ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها .

والحكمة من ذلك تمكين القاضي من تجلية ما قد يتردد في صدره من الشك في صحة الورقة المقدمة إليه سواء طعن فيها الخصوم أم لم يطعنوا ، فهذا الحق قرره القانون للقاضي يأمر به من تلقاء نفسه ودون أن يتوقف على طلب من الخصوم ، ولا يغني عن هذا النص ما هو مقرر للقاضي من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة من خصمه أو الحكم بردها وببطلانها .

مادة ٢١٦ – إنكار الخط أو التوقيع والتزوير

إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع إنّما يرد على الأوراق غير الرسمية ، أمّا ادعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية وغير الرسمية .

•

يتضح من هذا النص أن الأوراق العرفية يرد عليها إنكار الخط أو

الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع كما يرد عليها الادعاء بالتزوير ، أمّا الأوراق الرسمية فلا يرد عليها سوى الادعاء بالتزوير .

وقد أراد الشارع بهذا النص أن يترك للمعترض على الورقة الخيار بين الطريقين طريق الإنكار وطريق الطعن بالتزوير – على ما فيه من وعورة – في الورقة العرفية إذ قد يرى المعترض من مصلحته سلوك الطريق الإيجابي وهو الادعاء بالتزوير فيؤثر الالتجاء إليه بما يترتب عليه من تبليغ النيابة والظهور بمظهر حاسم يدفع التشويش الذي يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة وبذلك استبعد المشرع الرأي القائل بأن الأصل في الادعاء بالتزوير أن يكون مقصوراً على الأوراق الرسمية وأنّه لا يرد على الأوراق العرفية .

المطلب الأول

في إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وفي تحقيق الخطوط

لا تحوز الورقة العرفية أية قوة رسمية ، فالمتمسك بالورقة يجب عليه أن يثبت صحتها إذا أنكر الشخص المنسوب إليه صدورها منه ، والإجراءات التي رسمها المشرع لذلك هي دعوى تحقيق الخطوط .

ودعوى تحقيق الخطوط إمّا أن تكون دعوى أصلية أو أن تأخذ شكل الطلب العارض فتبدى بصفة فرعية .

أولاً – دعوى تحقيق الخطوط الفرعية :

تكلم المشرع عن تحقيق الخطوط الفرعي في المواد ٢١٧ إلى ٢٣١ مرافعات .

مادة ٢١٧ – تحقيق الخطوط

إذا أنكر من تشهد عليه الورقة خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكانت الورقة منتجة في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما .

*

يحصل تحقيق الخطوط بإجراءات متفرعة عن خصومة أصلية وذلك إذا أُقيمت دعوى وحصل التمسك فيها من أحد الخصوم بورقة عرفية فأنكرها خصمه وكان الحكم في موضوع الدعوى موقوفاً على صحة هذه الورقة .

ويكون إنكار الورقة العرفية بإنكار التوقيع عليها بالختم أو الإمضاء أو بإنكار الخط المكتوبة به أو بإنكارهما معاً وذلك حسب ما إذا كانت قوة الإثبات المنسوب إلى الورقة مستمدة من توقيع صاحب الشأن عليها بإمضائه أو ختمه أو من أنها مكتوبة بخطه أو من الأمرين معاً .

وقد بينت المادة ٢١٧ أسباب تحقيق الخطوط وهما الإنكار أو التجهيل . والإنكار يكون ممن تشهد عليه الورقة المقدمة في الدعوى إذ ينكر أنها بخطه أو إمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه ، والتجهيل يكون من الورثة أو الخلف إذ يجهلون أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمورثهم .

ويلاحظ أن المحكمة ليست ملزمة في جميع الأحوال بتحقيق الخطوط كلها إذا حصل الإنكار أمامها بل إن لها أن تقضي فوراً بصحة الورقة أو استبعادها – بغير تحقيق – إذا اقتنعت بذلك اقتناعاً كافياً ومبنياً على قرائن قوية لا تحتمل الشك كما لو كان الشخص المنسوب إليه التوقيع على الورقة

ثابتة وفاته أو بتر يده في التاريخ المنسوب لها .

ويبدأ التحقيق بحكم تصدره المحكمة تأمر فيه بإجرائه ، وحددت المادة ٢١٧ وسائل التحقيق وهي المستندات والمضاهاة وسماع الشهود ، وللمحكمة الحرية في اختيار أي طريق من هذه الطرق[1] .

مادة ٢١٨ – محضر الورقة

يحرر محضر تبين به حالة الورقة وأوصافها بياناً كافياً ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب على رئيس الجلسة والكاتب أن يوقعا على نفس الورقة.

•

إذا قضت المحكمة بالتحقيق فإنها تحرر محضراً تبين به حالة الورقة وأوصافها بياناً كافياً ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم كما يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نفس الورقة . والحكمة من ذلك هي إثبات حالة الورقة بما لا يدع مجالاً للشك حول البيانات الواردة بها .

مادة ٢١٩ – بيانات أمر التحقيق

يشتمل منطوق الأمر الصادر بالتحقيق على :

١ – تعيين خبير أو ثلاثة خبراء .

٢ – تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق .

٣ – الأمر بإيداع الورقة المقتضى تحقيقها قلم الكتاب بعد بيان حالتها على الوجه المبين بالمادة السابقة .

•

---

[1] نقض فرنسي ١٥ يونيو سنة ١٩٥٥ بيلقان سنة ١٩٥٥ جزء ١ ص ٢١٦ .

نصت المادة ٢١٩ على اشتمال منطوق الأمر الصادر بالتحقيق على تعيين خبير . وتحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق ، والأمر بإيداع الورقة المقتضى تحقيقها قلم الكتاب بعد إثبات حالتها وأوصافها في محضر يتضمن توقيع رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ، وحكمة ذلك ضمان ألا تمتد يد بالعبث إلى الورقة فتجري فيها محواً أو تعديلاً . ويعتبر إيداعها قلم الكتاب تحفظاً عليها حتى تفرغ المحكمة من إجراءات التحقيق فيها .

مادة ٢٢٠ – تكليف الخبير بالحضور

يكلف قلم الكتاب الخبير بالحضور أمام القاضي في اليوم والساعة المحددين لمباشرة التحقيق .

مادة ٢٢١ – حضور الخصوم

على الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقّه في الإثبات وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها .

•

بينت المادتان ٢٢٠ ، ٢٢١ تكليف الخبير بالحضور أمام القاضي لمباشرة التحقيق وألزمت الخصوم بالحضور في الموعد المحدد لمباشرة التحقيق ، وعليهم أن يحضروا معهم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك .

كما نصت المادة ٢٢١ على أنّه يجوز للمحكمة أن تقضي بسقوط حق الخصم المكلف بالإثبات إذا تخلف الخصم عن الحضور بالإثبات بغير عذر ، أما إذا تخلف جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها .

مادة ٢٢٢ – حضور الخصم المنازع في صحة الورقة

على الخصم الذي ينازع في صحة الورقة أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يحدده القاضي لذلك . فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة .

•

فرضت المادة ٢٢٢ على الخصم الذي ينازع في صحة الورقة أن يحضر بنفسه لإجراء الاستكتاب في الموعد الذي حددته المحكمة ، والحكمة من ذلك أن الخصم لا يمكنه أن يتسبب بامتناعه عن القيام بإجراء المضاهاة فيحول بذلك بين المحكمة وتحقيق صحة الورقة ومن ثم خول المشرع للمحكمة الحكم بصحة الورقة جزاء على امتناع الخصم الذي ينازع في صحة الورقة عن الحضور بنفسه للاستكتاب .

غير أنّه يحول دون الحكم بصحة الورقة قيام عذر مقبول لدى الخصم الذي ينازع في صحة الورقة للحضور لإجراء الاستكتاب .

مادة ٢٢٣ – كيفية المضاهاة

تكون مضاهاة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الذي حصل إنكاره على ما هو ثابت لمن تشهد عليه الورقة من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع .

•

بينت المادة ٢٢٣ كيفية المضاهاة ، والمضاهاة هي فحص الخطوط والإمضاءات والأختام التي حصل إنكارها ومقارنتها بخط أو إمضاء أو ختم صحيحة للمنكر .

وتبين المحكمة في أمرها الصادر بالتحقيق الطريقة التي يحصل بها وتعين القاضي الذي يباشر التحقيق والخبراء الذين يستعان بهم في عملية المضاهاة .

مادة ٢٢٤ ــ ما يقبل للمضاهاة عند اختلاف الخصوم

لا يقبل للمضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم إلا :

١ ــ الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموضوع على أوراق رسمية .

٢ ــ الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من الورقة المقتضى تحقيقها .

٣ ــ خطه أو إمضاؤه الذي يكتبه أمام القاضي أو بصمة إصبعه .

*

أوراق المضاهاة هي الأوراق التي تشتمل على كتابة أو خط أو إمضاء صحيحة وتستخدم في عملية المضاهاة ،ويقبل للمضاهاة ما يأتي من الأوراق:

١ ــ الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة الموقع بها على أوراق رسمية إذ تستمد من هذه الأوراق المشتملة عليها قرينة الصحة .

٢ ــ الجزء الذي يكون الخصم المنكر معترفاً بصحته من ذات الورقة المقتضى تحقيقها .

٣ ــ خط المنكر أو إمضاؤه الذي يكتبه أمام القاضي أو بصمة إصبعه .

مادة ٢٢٥ – الأوراق الرسمية

يجوز للقاضي أن يأمر بإحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي تكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للاطلاع عليها بدون نقلها .

مادة ٢٢٦ – صور الأوراق الرسمية

في حالة تسليم الأوراق الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصور التي تنسخ منها مقام الأصل متى كانت ممضاة من القاضي والكاتب والموظف الذي سلم الأصل ، ومتى أعيد الأصل إلى محله ترد الصورة المأخوذة منه إلى قلم الكتاب ويصير إبطالها .

مادة ٢٢٧ – التوقيع على أوراق المضاهاة

يوقع الخبير والخصوم والقاضي والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع في التحقيق ، ويذكر ذلك في المحضر .

مادة ٢٢٨ – أحكام أولي الخبرة

تراعى فيما يتعلق بأولي الخبرة القواعد المقررة في الفصل المتعلق بالخبرة .

*

أحالت هذه المادة على الفصل المتعلق بالخبرة ويباشر الخبير عمله ويقدم تقريره بما يتراءى له . ويلاحظ أن القاضي لا يلزم بالأخذ بنتائج تقرير الخبير بل له أن يقرر صحة الورقة أو عدم صحتها برغم ما تضمنه التقرير إذا تبين له خطأ الخبير فيما انتهى إليه .

مادة ٢٢٩ – شهادة الشهود

لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه . وتراعى في هذه الحالة القواعد المقررة في الفصل الخاص بشهادة الشهود .

•

أجاز القانون تحقيق الخطوط بواسطة الشهود ، ويجري إثبات صحة الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع بسماع شهود على ذلك . وتقبل شهادة الشهود ولو كان الالتزام الذي تضمنته الورقة تزيد قيمته عن القدر الجائز إثباته بشهادة الشهود . ذلك لأن شهادة الشهود تنصبُّ على واقعة مادية هي توقيع المدين بإمضائه أو ختمه على الورقة أو كتابته إياها بخطه ، ولذلك لا يصح سماع الشهود على ما تضمنته الورقة من حقوق أو التزامات .

وتطبيقاً لذلك إذا أُنكرت ورقة تتضمن عقد بيع مثلاً فلا تسمع البينة على انعقاد البيع ولا تقبل من الشهود شهادتهم على أنهم كانوا حاضرين في مجلس الإيجاب والقبول أو أنهم حضروا وقت قبض الثمن أو تسليم المبيع ، ولكن تقبل شهادتهم على حصول التوقيع على العقد أمامهم .

مادة ٢٣٠ – الحكم بصحة كل الورقة

إذا حكم بصحة كل الورقة فيحكم على من أنكرها بغرامة من أربعة جنيهات إلى خمسة عشر جنيهاً .

•

طبقاً لهذا النص يقضى بغرامة من أربعة جنيهات إلى خمسة عشر جنيهاً وذلك إذا حكم بصحة كل الورقة . ولا يحكم بالغرامة إلا في حالة الحكم بصحة كل الورقة المنكورة ، فإذا ثبت عدم صحة جزء منها فليس هناك محل للحكم بالغرامة .

وقد ثار البحث حول إمكان القضاء بالغرامة على المنكر إذا كان وارثاً . ومن رأي بعض الأحكام أن الغرامة يقضى بها في جميع الأحوال سواء كان المنكر هو الشخص المنسوب صدور الورقة منه أو الخلف الذي تلقّى الحق .

غير أن هناك رأياً آخر يقصر الحكم بالغرامة على المنكر فقط فلا يتعداه إلى ورثته لأن ذلك أكثر اتفاقاً مع العدالة [1] .

ونحن نرجح الرأي الأول، ذلك أن النص لم يفرق بين منكر صدرت منه الورقة ومنكر تلقى الورقة عن مورثه، ولا محل للأخذ بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات الفرنسي فهي صريحة في هذا الشأن إذ تنص على إعفاء الوارث من الغرامة .

مادة ٢٣١ — أثر الحكم بصحة الورقة أو ردها

إذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحتها أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة .

•

بعد تمام التحقيق بالبينة أو المضاهاة تحصل المرافعة أمام المحكمة فتقضي بصحة الورقة أو ردها أو سقوط الحق في إثبات صحتها على حسب ما تقتنع

---

١ العشماوي الجزء الثاني صفحة ٥٠٦ .

به غير متقيدة في ذلك برأي الشهود أو الخبراء ثم تحكم بعد ذلك في أصل الدعوى المطروحة عليها، ولا مانع من الحكم في صحة الورقة وفي موضوع الدعوى بحكم واحد وقد ترى المحكمة تحديد جلسة مستقلة لنظر الموضوع .

ثانياً – دعوى تحقيق الخطوط الأصلية :

مادة ٢٣٢ – دعاوى إقرار صحة الورقة

يجوز لمن بيده ورقة غير رسمية أن يختصم من تشهد عليه تلك الورقة ليقر بأنها بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد بها غير مستحق الأداء ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة .

•

دعوى تحقيق الخطوط الأصلية هي دعوى يرفعها من بيده ورقة عرفية – ولو لم يحل وقت الاحتجاج بها بعد – ليكلف الشخص المنسوب إليه صدورها منه أو من يخلفه من ورثته بالحضور أمام المحكمة ليعترف بأنّه كتب الورقة بخطه أو وقع عليها بإمضائه أو ختمه .

وقصد الشارع من دعوى تحقيق الخطوط الأصلية حماية من يكون له حق ثابت بورقة عرفية ويخشى – إذا هو انتظر حصول المنازعة في حقّه أو تحقق الرغبة لديه في المطالبة بهذا الحق – أن ينكر الورقة من صدرت منه أو ينكرها ورثته فيصعب عليه بعد ذلك إثبات صحتها كوفاة من حضروا التوقيع عليها أو وفاة المدين نفسه فلا يمكن استكتابه لمضاهاة خطه أو إمضائه .

وتسمى الدعوى التي ترفع في هذه الحالة دعوى تحقيق الخطوط الأصلية إذ ترفع مستقلة عن أية خصومة متعلقة بأصل الحق الثابت بالورقة .

وتعتبر هذه الدعوى من الدعاوى غير مقدرة القيمة تختص بنظرها المحكمة الابتدائية أياً كانت قيمة الالتزام الوارد بالورقة المطلوب تحقيقها .

مادة ٢٣٣ – إقرار المدعى عليه بحضوره

إذا حضر المدعى عليه وأقر، تثبت المحكمة إقراره ، وتكون جميع المصاريف على المدعي ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه .

•

إذا حضر المدعى عليه واعترف بصحة الورقة المنسوبة إليه أو من يخلفه بالحضور أمام المحكمة بدعوى أصلية يطلب منه فيها الاعتراف بأنه كتب الورقة بخطه أو وقع عليها بإمضائه أو ختمه فإن المحكمة تثبت حصول الاعتراف وينتهي الأمر عند هذا الحد . ولكنها تلزم المدعي المصاريف لأن المدعى عليه لم يفعل ما يوجب إلزامه بها ولأن المصاريف إنما تكون ثمناً للتصديق الرسمي على الإمضاء أو الختم فيجب أن يتحمله من طلب هذا التصديق وكانت له مصلحة فيه .

ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه .

مادة ٢٣٤ – غياب المدعى عليه

إذا لم يحضر المدعى عليه تحكم المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، ويجوز استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال .

•

إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فيجب أن تقضي عليه المحكمة في

غيبته بصحة الإمضاء أو الختم أو الكتابة بغير تحقيق ، ويعتبر غياب المدعى عليه في هذه الحالة مساوياً حضوره والاعتراف بصحة الورقة .

ولا تملك المحكمة في حالة غياب المدعى عليه أن تقضي برفض الدعوى إذ يتعين عليها الحكم بصحة الورقة .

مادة ٢٣٥ – إنكار المدعى عليه

إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع فيجري التحقيق طبقاً للقواعد المتقدمة .

•

إذا حضر المدعى عليه وأنكر الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع فيجري التحقيق طبقاً للقواعد السابقة . وينتهي التحقيق بالحكم بصحة الورقة أو عدم صحتها ، وفي الحالتين يكون لهذا الحكم حجته فيما قضى به من صحة الورقة أو عدم صحتها وذلك بالنسبة لمن كانوا طرفاً في الخصومة ذاتها ، وليس للمحكمة أن تتعرض للحق الثابت بالورقة لأنّه غير مطروح عليها .

ويلاحظ أن عبء الإثبات في هذه الدعوى يقع على عاتق الدائن إذ يثبت صحة إمضاء المدين ولا يتعرض لإثبات الدين .

المطلب الثاني

في الادعاء بالتزوير

تعريف :

الادعاء بالتزوير إجراء يهدف إلى إسقاط الورقة وهدم الدليل المستفاد منها كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى .

والتزوير إمّا أن يكون مادياً أو معنوياً . والتزوير المادي هو تغيير في ورقة رسمية يتم بالمحو أو الإضافة أو الحشو بين سطورها بعد التوقيع على الورقة .

أما التزوير المعنوي فلا يكون بإحداث تغيير مادي في كتابة الورقة، فالكتابة ليست هي موضوع التغيير ولكنه يقع من الموظف العمومي الذي يحررها بتغيير الحقيقة الواجب عليه إثباتها ، ومرد ذلك هو قيام الموظف بتغيير إرادة الطرفين كأن يثبت – على خلاف الواقع – أن مبلغاً قد دفع أمامه أو أن قولاً قد أُبدي في حضوره . ولا يقع التزوير إلا في الورقة الرسمية ، فإذا حدث هذا التغيير في ورقة عرفية فهو من قبيل الصورية التي يجوز إثباتها بجميع الطرق .

نطاق دعوى التزوير :

الطعن بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية والعرفية، والأوراق الرسمية هي التي يحررها موظف عمومي ويطعن فيها بالتزوير المادي أو المعنوي . أمّا الأوراق العرفية فإن الطعن فيها بالتزوير مقصور على التزوير المادي ولا يشملها التزوير المعنوي .

ويلاحظ أنّه لا يجوز الطعن بالتزوير في الأوراق العرفية التي حكم بصحتها في دعوى تحقيق الخطوط لأن هذا تجديد لمنازعة سبق الفصل فيها وسعي لنقض حجيّة الشيء المقضي. كذلك لا يقبل الطعن بالتزوير في الخط أو الإمضاء أو الختم إذا سبق الاعتراف بها في دعوى أصلية بطلب تحقيق الخطوط .

تقسيم :

بين المشرع في المواد من ٢٣٦ حتى المادة ٢٤٥ دعوى التزوير الفرعية والمراحل التي تمر بها ، وجعل المادة ٢٤٦ لدعوى التزوير الأصلية ، ونبين أولاً : دعوى التزوير الفرعية ، وثانياً : دعوى التزوير الأصلية .

أولاً – دعوى التزوير الفرعية :

مادة ٢٣٦ – وقت الادعاء بالتزوير

يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب ، وتحدد في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلاً .

ويجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

•

يعتبر الادعاء بالتزوير من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداؤها في أيّة حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة . ويبدأ الادعاء بالتزوير بتقرير يحرر في قلم كتاب المحكمة ويسمى هذا

التقرير بالطعن بالتزوير ويشتمل التقرير على مواضع التزوير المدعى به .

وعلى مدعي التزوير أن يكلف خصمه في ميعاد ثمانية أيام مهلة للتقرير وذلك بمذكرة تتضمن شواهد التزوير ، والمراد بشواهد التزوير أمارات وقرائن ووقائع وظروف يمكن تحميقها بشهادة الشهود أو تحقيق الخبراء .

ويترتب على عدم إعلان شواهد التزوير في الميعاد جواز الحكم بسقوط دعوى التزوير ، واستهدف المشرع من ذلك حث مدعي التزوير على التعجيل في إقامة الأدلة على دعواه .

ولمّا كان الحكم بالسقوط جوازياً للمحكمة فإن قيام مدعي التزوير بإعلان شواهده بعد الميعاد لا يترتب عليه وجوب الحكم بالسقوط أو وقوعه تلقائياً ، فحق المحكمة في القضاء بالسقوط متروك لتقديرها حسبما تتبين من مسلك الطاعن بالتزوير .

مادة ٢٣٧ – إيداع الورقة المطعون فيها

على مدعي التزوير أن يسلم قلم الكتاب الورقة المطعون فيها إن كانت تحت يده أو صورتها المعلنة إليه ، فإن كانت الورقة تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعها قلم الكتاب .

•

قرر نص المادة ٢٣٧ كلّ ما يتعلق بإيداع الورقة المدعى بتزويرها ، ولا يخلو الحال من أن تكون الورقة تحت يد مدعي التزوير أو المحكمة أو الكاتب أو تحت يد الخصم .

١ – وجود الورقة تحت يد مدعي التزوير :

أوجب نص المادة ٢٣٧ في هذه الحالة إيداع الورقة المدعى بتزويرها

على كتاب المحكمة ، فإن لم تكن لديه وإنّما أعلنت إليه صورتها وجب عليه إيداع صورة هذه الورقة .

٢ – وجود الورقة في حيازة المحكمة أو الكاتب :

ويجب أن يتضمن محضر الإيداع وصفاً دقيقاً وبيان ما بها من الشوائب ويوقع عليها وعلى المحضر كاتب المحكمة والمودع .

أمّا إذا كانت الورقة تحت يد الخصم فقد تكفلت المادة ٢٣٨ ببيان حكمها .

مادة ٢٣٨ – وجود الورقة في يد الخصم

إذا كانت الورقة تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فوراً أحد المحضرين بتسلم تلك الورقة أو بضبطها وإيداعها قلم الكتاب .

وإذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر ضبطها اعتبرت غير موجودة ولا يمنع هذا من ضبطها فيما بعد إن أمكن .

*

إذا كانت الورقة في حيازة الخصم الآخر – المدعى عليه في التزوير – جاز لرئيس المحكمة عند اطلاعه على تقرير التزوير أن يعين محضراً ليتسلم الورقة أو يضبطها ويودعها قلم الكتاب .

وإذا امتنع الخصم الذي في حيازته الورقة عن تسليمها ولم يمكن ضبطها تستبعدها المحكمة من إجراءات الدعوى، ولا يحول هذا الاستبعاد دون ضبط الورقة إن أمكن ذلك حتى يتسنى للنيابة إثبات جريمة التزوير عند السير فيها .

مادة ٢٣٩ – الأمر بالتحقيق

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكفِ وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو تزويرها ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق .

•

تفحص المحكمة الأدلة التي أعلنها مدعي التزوير لخصمه وهل هي منتجة في الدعوى أم لا ، ويكون حكم المحكمة في هذه الحالة محصوراً بين أمرين ، فهي إمّا أن تقضي برفض أدلة التزوير إذا تبين لها أنها غير منتجة في الدعوى وتلزم المدعي بغرامة نصت عليها المادة ٢٤٣ . وإذا كانت الأدلة منتجة فإنها تأمر بقبول أدلة التزوير كلها أو بعضها وتأمر بتحقيقها .

ويلاحظ أن المحكمة تتناول بالفحص الأدلة التي يعلنها مدعي التزوير فلا تقبل دليلاً جديداً يقدم بالجلسة ، وليس لها أن تتناول بالفحص دليلاً تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها إذا كان مدعي التزوير لم يفطن إليه ويضمنه صحيفة الدعوى .

مادة ٢٤٠ – مشتملات الحكم الصادر بالتحقيق

يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة في المادة ٢١٩ .

مادة ٢٤١ – كيفية التحقيق

يجري التحقيق بالمضاهاة طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المطلب السابق .
ويجري التحقيق بشهادة الشهود وفقاً للقواعد المقررة لذلك .

مادة ٢٤٢ — أثر الحكم بالتحقيق

الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة ٢٣٩ يوقف صلاحية الورقة للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية .

•

يشتمل الحكم الصادر بقبول أدلة التزوير على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات الواجب اتباعها في الإثبات، وتتبع في تحقيق أدلة التزوير القواعد والإجراءات التي تتبع في دعوى تحقيق الخطوط وبذلك يكون إثبات التزوير جائزاً بشهادة الشهود ، ويصح الاستعانة بالخبراء لإجراء المضاهاة أو بتقديم مستندات معترف بها أو محكوم بصحتها للاستشهاد بها على صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير ، ولا يقبل للمضاهاة إلا الأوراق المشار إليها بالمادة ٢٢٤ مرافعات .

وقد رتب الشارع على الحكم بالتحقيق وقف صلاحية الورقة للتنفيذ .

مادة ٢٤٣ — الحكم بسقوط الدعوى

إذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً .

ولا يحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ما ادعاه .

مادة ٢٤٤ — إنهاء إجراءات الادعاء

للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء في أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها .

وللمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بضبط الورقة أو بحفظها إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة .

مادة ٢٤٥ – حق المحكمة في رد الأوراق المزورة

يجوز للمحكمة ، ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة ، أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، ويجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي استبانت منها ذلك .

•

بينت المواد ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، الحكم في دعوى التزوير . ولا يخرج الحكم في دعوى التزوير عن الحالات الآتية :

١ – الحكم بصحة الورقة :

تقضي المحكمة بصحة الورقة إذا أخفق مدعي التزوير في دعواه، فالحكم بصحة الورقة هو نتيجة لفشل الادعاء بتزويرها، وتقضي المحكمة بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً ، وهذه الغرامة تعد غرامة مدنية لا تجري عليها قواعد العود ولا تنفذ بالإكراه البدني .

٢ – الحكم بسقوط حق المدعي التزوير :

يحكم بالسقوط إذا لم يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير ويقضى عليه بالغرامة .

ويلاحظ أن الغرامة لا يحكم بها إذا أثبت مدعي التزوير أن له وجه حق في دعواه كما إذا أثبت أن بعض الورقة مزور والبعض صحيح ، أو إذا قضي بعدم قبول دعوى التزوير بأن تبين أن البحث في تزوير الورقة ليس منتجاً للفصل في الدعوى لأن الورقة ليس لها تأثير على الحكم فيها .

٣ – الحكم برد وبطلان الورقة :

إذا تبين للمحكمة من تحقيق الأدلة أن الورقة مزورة حكمت بردها وبطلانها وتقضي في الموضوع غير مستندة إليها .

إنهاء إجراءات الادعاء :

بينت المادة ٢٤٤ حق مدعي التزوير في إنهاء إجراءات الادعاء في أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها .

وفي هذه الحالة لا تقضي المحكمة بالغرامة ، ذلك أن مدعي التزوير لم يفشل في دعواه ولم يسقط حقّه في إعلان أدلة التزوير .

ثانياً – دعوى التزوير الأصلية :

مادة ٢٤٦ – الدعوى الأصلية بالتزوير

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة .

وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا المطلب والمطلب السابق له .

•

دعوى التزوير الأصلية هي التي ترفع إلى المحكمة ويطلب فيها الحكم على ورقة – لم يحصل التمسك بها في خصومة قائمة – بأنها مزورة فيقضى برد وبطلان الورقة .

وقد حسم الشارع بنص المادة ٢٤٦ الخلاف الذي دار حول قبول

هذه الدعوى إذ اتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسي وعلى رأسها محكمة النقض إلى عدم قبول هذه الدعوى ، ذلك لأن دعوى التزوير التي ترفع أمام القضاء المدني لا تكون إلا فرعية أمّا الدعوى الأصلية فإنها ترفع أمام القضاء الجنائي . وجاء في حكم محكمة النقض الفرنسية أن دعوى التزوير لا تكون إلا دعوى فرعية وذلك تطبيقاً لنصوص القانون التي لم تنظم إلا دعوى التزوير الفرعية [١] . واضطر المشرع الفرنسي إلى النص صراحة على قبول دعوى التزوير الأصلية .

وتسير دعوى التزوير الأصلية سيرة الدعاوى بشروطها العامة . وتبدو مصلحة المدعي فيها إذا ثبت أن تأخير رفع دعوى التزوير الأصلية من شأنه أن يجعل الدفع بالتزوير في دعوى فرعية صعباً إن لم يكن مستحيلاً وذلك إذا كانت المحافظة على أدلة التزوير إلى وقت عرض النزاع الأصلي على المحكمة صعبة ومستحيلة [٢] .

---

١ محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه سنة ١٩٢٣ جزء أول صفحة ٨٣ .

٢ جلاسون جزء ٢ فقرة ٦٢٣ ، رسالة الدكتور عبد المنعم الشرقاوي «المصلحة في الدعوى» ، القاهرة سنة ١٩٤٧ صفحة ٢٥٨ .

وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها بمضي المدة وتركها

جمع المشرع في هذا الباب العقبات التي تعترض الخصومة أثناء سيرها فتحيد بها عن سيرها الطبيعي وهو صدور حكم في موضوعها ، ومن هذه العقبات أو العوارض ما يرجع إلى إرادة الخصوم ، ومنها ما يقع مستقلاً عن إرادتهم ، ومنها ما يمحو إجراءات الخصومة .

ويلاحظ أن هذه العقبات ذات طبيعة واحدة فهي تتعلق بوجود الخصومة ذاتها [1] .

وحدد المشرع هذه العقبات على النحو التالي :

١ – وقف الخصومة .

٢ – انقطاع الخصومة .

٣ – سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضي المدة .

٤ – ترك الخصومة .

وتتحدد بذلك عناصر البحث فنتناول كل طارىء من هذه الطوارىء في فصل على حدة .

---

١ أطلق قانون المرافعات التونسي على عوارض الخصومة تعبير معطلات النوازل .

الفصل الأول

في وقف الخصومة[1]

تمهيد :

وقف الخصومة معناه عدم السير فيها فترة زمنية معينة لا يباشر خلالها أي إجراء من الإجراءات . ويتميز الوقف بأنّه إجراء مؤقت بطبيعته بحيث إذا انقضت فترة الوقف تعود الدعوى سيرتها الأولى بغير حاجة إلى اتخاذ إجراء جديد .

والوقف قد يكون مرده إلى إرادة الخصوم إذ يستقلون بتقـــدير أسباب الوقف فهي موكولة إلى ارادتهم يتمخض إرادة ومشيئة خالصة إذ يجمعون رأيهم على عدم السير في الدعوى وليس لأحد أن يقسرهم على إبداء الأسباب ، ويمكن أن تستمر فترة الوقف حتّى تسقط الخصومة .

غير أن الوقف قد يرجع إلى أسباب مستقلة عن الإرادة الإجماعية للخصوم إذ قد تقف الخصومة بحكم المحكمة وهذا هو ما يسمى بالوقف القضائي تمييزاً له عن الوقف الاتفاقي وعن الوقف القانوني الذي يقع بقوّة القانون .

وقد بين المشرع في المادة ٢٤٧ حالة الوقف الاتفاقي ، كما حددت المادة ٢٤٨ الوقف القضائي . ونفرد لكل من هاتين الحالتين مبحثاً على حدة .

---

١ Suspension de l'instance

المبحث الأول

الوقف الاتفاقي

مادة ٢٤٧ – اتفاق الخصوم

يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما .

وإذا لم تعجل الدعوى في الثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه .

*

بيّنت المادة ٢٤٧ وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها، وهذا هو ما يسمى بالوقف الاتفاقي أي الوقف الذي يرجع إلى إرادة الخصوم ومشيئتهم وذلك تمييزاً له عن الوقف القانوني الذي يقع بقوّة القانون ، والوقف القضائي الذي يحدث بحكم المحكمة .

ويشترط لتطبيق المادة ٢٤٧ توفّر الشرطين الآتيين :

أولاً – اتفاق جميع الخصوم فلا يجوز الوقف بإرادة أحد الخصوم دون الآخرين . وإذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فلا يوجد ما يمنع من اتفاق أحد المدعين مع المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم مع المدعي . وفي هذه الحالة تقف الدعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم ما دام موضوع الخصومة يقبل التجزئة[١] .

---

١ محكمة استئناف بنغازي في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٨ استئناف رقم ٩١ سنة ١٩٦٨ .

وليس شرطاً أن يتم الاتفاق على الوقف بين الخصوم أنفسهم إذ يصح أن يكون الاتفاق بين وكلاء الخصوم ، فالوقف إجراء من إجراءات التقاضي التي يخول التوكيل بالخصومة الوكيل سلطة القيام بها .

ثانياً – ألا تزيد مدة الوقف على ستة أشهر تبدأ من وقت إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم، ويصح أن يتفق الخصوم على مدة أقل ، والحكمة من ذلك أن إطالة مدة الوقف عن ستة أشهر تؤدي إلى تراكم القضايا أمام المحاكم ومن ثم فإن المصلحة تدعو إلى تحديد فترة الوقف .

أثر الحكم بالوقف :

يترتب على حكم المحكمة بإقرار الوقف عدم السير في الدعوى فلا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها في أثناء مدة الوقف ما لم تعجل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف من أحد الخصوم أو قبل انتهاء مدة الوقف باتفاق الخصوم .

وقد نصت المادة ٢٤٧ في نهاية الفقرة الأولى منها على أنه لا يكون للوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما ، أي أنه إذا كان قد صدر حكم في الدعوى وأعلن الحكم للخصم وبدأ سريان ميعاد الاستئناف ثم أوقفت الدعوى بعد ذلك باتفاق الخصوم فليس للوقف أثر على سريان ميعاد الطعن في الحكم .

تعجيل الدعوى :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٤٧ على الخصوم تعجيل الدعوى في الثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل المتفق عليه للوقف سواء كان ستة أشهر أو أقل . وإذا لم تعجل الدعوى في خلال الثمانية الأيام التالية لنهاية مدة الوقف المتفق عليها اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه .

ويترتب على ذلك أنّه إذا اتفق الخصوم على وقف الدعوى لمدة أربعة أشهر وجب أن تعجل في خـلال الثمانية الأيام التالية لانتهاء الشهور الأربعة وإلا اعتبر المدعي تاركاً دعواه فتزول الخصومة وتزول الآثار التي ترتبت عليها .

المبحث الثاني

الوقف القضائي

مادة ٢٤٨ – حق المحكمة في وقف الدعوى

في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلّما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى بقوة القانون سيرها من النقطة التي وقفت عندها ، ويقوم قلم الكتاب بتعجيلها إذا اقتضت الحال .

*

بيّنت المادة ٢٤٨ ما يسمى بالوقف القضائي أي أن عدم السير في الخصومة مرده إلى حكم المحكمة ويتحقق ذلك كلّما رأت المحكمة تعليق الحكم في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم [1] .

....

[1] محكمة استئناف بنغازي في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٨ استئناف رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٧ ، وجاء في أسباب الحكم « إن الدعوى المستأنفة كانت مبنية أساساً على طلب من المستأنف ضده بطرد المستأنف، ولا يمكن البت في مثل هذا الطلب إلا بعد البت في موضوع الملكية =

ويتحقق ذلك في الحالة التي يطلق عليها اسم المسألة الأولية Question préjudicielle وهي مسألة تخرج عن اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى كما لو أثار المدعى عليه نزاعاً يخرج من ولاية المحاكم كأن يدعي شخص ملكية عين بطريق الميراث فطعن المدعى عليه وأنكر أن المدعي وارث، في هذه الحالة تأمر المحكمة بوقف السير في الدعوى حتى يفصل في المسألة الأولية والتحقق من صفة المدعي كوارث . ويلزم للقضاء بوقف الدعوى أن يكون الفصل في المسألة الأولية لا غنى عنه indispensable للفصل في الدعوى،ولا محل لوقف الدعوى إذا أمكن للمحكمة الفصل في الدعوى بغير انتظار الفصل في المسألة الأولية كما لو كانت صفة المدعي كوارث ظاهرة لا شبهة فيها .

كذلك أيضاً تقف المحكمة السير في الدعوى إذا طرأت عليها حوادث أو أوضاع تقتضي منها ذلك حتى ينتهي الحادث أو الوضع الطارىء بالفصل فيه ، كما لو رفعت دعوى تنصل عن عمل متعلق بخصومة قائمة، في هذه الحالة يجوز للمحكمة وقف الدعوى الأصلية إذا رأت تعليق حكمها في الدعوى على الفصل في طلب التنصل .

وبمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى - بقوة القانون - سيرها من النقطة التي وقفت عندها ويقوم قلم الكتاب بتعجيلها إذا اقتضت الحال دون أن يخل ذلك بحق الخصوم في تعجيلها بمجرد زوال سبب الوقف، غير أن القانون جعل على قلم الكتاب القيام بتعجيلها تيسيراً للإجراءات .

هذا وينبغي أن يلاحظ في تفسير المادة ٢٤٨ التي تكلمت عن الوقف

= وهوما يقتضي وقف الفصل في الدعوى حتى يفصل بحكم نهائي في النزاع حول الملكية» محكمة استئناف بنغازي برئاسة المستشار موفق الداودي وعضوية المستشارين حمزة شنيب ومحمد مهلهل .

القضائي أنها أشارت إلى أحوال أخرى ينص فيها القانون على وقف الدعوى وهي ما يسمى بالوقف القانوني ، ويقع الوقف في هذه الحالة بقوة القانون دون حاجة إلى حكم من القضاء ، ومن ذلك حالة رد القضاة عن الحكم إذ يقف السير في الدعوى المطلوب رد القاضي عن نظرها (م ٢٦٨ / ٣) كما تقف الدعوى الجنائية السير في الدعوى المدنية المرتبطة بها[١] .

ولا يعرف القانون أحوالاً أخرى من الوقف ومن ثم لا يعتبر صحيحاً في القانون ما ذهبت إليه بعض الأحكام من القضاء بوقف سير الخصومة لعدم تقديم المدعي مستنداته لأن هذا الوقف من قبيل ما يسمى بالوقف الجزائي وهو ما لم ينص عليه قانون المرافعات الليبي وإن ورد النص عليه في بعض التشريعات .

---

١ حكم محكمة بنغازي الابتدائية برئاسة القاضي بلال درمان ، ٢٩ يناير سنة ١٩٦٨ ، القضية رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٧ بنغازي . وحكم محكمة بنغازي الابتدائية في القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٦٨ في ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٩ رئاسة القاضي حسن غليو .

الفصل الثاني

في انقطاع الخصومة [1]

مادة ٢٤٩ ـ أسباب الانقطاع

ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

•

تعريف الانقطاع :

انقطاع سير الخصومة نوع من أنواع وقف السير فيها وإن كان مرده أحوالاً معينة نص عليها القانون هي وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه .

خصائص الانقطاع :

يتميز الانقطاع بالخصيصتين الآتيتين :

أولاً : أنه يحصل دائماً بحكم القانون بمجرد قيام سببه .

ثانياً : أن له أسباباً معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر .

أسباب الانقطاع :

حددت المادة ٢٤٩ أسباب الانقطاع وهي :

---

١ Interruption de l'instance

أولاً : وفاة أحد الخصوم .
ثانياً : فقد أهلية أحد الخصوم كما لو حجر عليه لسبب من الأسباب .
ثالثاً : زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين كزوال صفة الوصي والولي ببلوغ القاصر وزوال صفة القيم والوكيل عن الغائب برفع الحجر عن المحجور عليه .

كيف يقع الانقطاع :

يقع الانقطاع بقوّة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم من القضاء وكنتيجة حتمية لقيام سببه ، ذلك أن الخصومة تفقد وجود أحد أطرافها بوفاة المدعي أو المدعى عليه أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

ويعتبر الانقطاع موجوداً ولو لم يطلب أحد الخصوم الحكم به وتبطل جميع الإجراءات التي تتخذ أثناء انقطاع الخصومة ولو كان من قام بتلك الإجراءات يجهل حدوث سبب الانقطاع [1] .

التفرقة بين الوقف والانقطاع :

ينبغي التحرز من الخلط بين الوقف والانقطاع ، فهما يمثلان عقبة تعوق

---

١ ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الإجراءات التي تتم أثناء فترة الانقطاع لا تكون باطلة إلا إذا ثبت علم الطرف الآخر بحدوث سبب الانقطاع ، ففي قضية أدركت المدعي الوفاة فيها وظل محاميه – مع قيام سبب الانقطاع – مخفياً هذا السبب عن الخصم ، وفي قضية أخرى بلغ القاصر سن الرشد أثناء نظر الدعوى وأخفى وليه الذي كان يباشر الدعوى نيابة عنه زوال صفته عن الخصم الآخر ، وقد رأت محكمة النقض المصرية أن الانقطاع لا يقع في هاتين الحالتين إذ يلزم أن يعلم الطرف الآخر بقيام سبب الانقطاع ومن ثم لا تبطل الإجراءات التي اتخذها الطرف الآخر إبان هذه الفترة إذ ليس ثمة انقطاع لانتفاء علمه بقيام سببه . (نقض ١٥ يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جزء ٣ ص ٦٨) .

سير الخصومة وتنأى عن المضي بها إلى غايتها . ولكنهما يختلفان من حيث سبب كل منهما ، فالوقف مرده إلى إرادة طرفي الخصومة أو حكم المحكمة فهو لا يتصل بالحالة الشخصية للخصوم ، وفي جميع حالات الوقف القضائي والقانوني إذا زالت العقبة استأنفت الخصومة سيرها بغير حاجة إلى اتخاذ إجراء جديد بتحريكها .

أما الانقطاع فهو يشكل انفصاماً لعرى الخصومة ويمثل تغييراً في حالة الخصوم أو الممثلين لهم ويتعلق بالحالة الشخصية لهم ، ولا تستأنف الخصومة سيرها من جديد إلاّ إذا حركها أحد الخصوم وبعد أن تعود لمن زالت صفته صفته ، ولمن تغيرت حالته حالته .

مادة ٢٥٠ – أثر الانقطاع

إذا حدث سبب من أسباب الانقطاع المتقدمة وكانت الدعوى قد تهيّأت للحكم في موضوعها ، جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو أن تؤجلها بناء على طلب من قام مقام الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته أو بناء على طلب الطرف الآخر .

فرق القانون بين حالتين :

أولاً – أن تكون الخصومة مهيأة للحكم :

والمراد بأن تكون الخصومة مهيّأة للحكم في موضوعها أن يكون الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة .

ومتى تهيّأت الخصومة للحكم جاز للمحكمة ألا تقطع سير الخصومة وأن تقضي فيها على ضوء الأقوال والطلبات الختامية المقدمة إليها من

الخصوم قبل الوفاة أو فقد الأهلية للخصومة أو زوال الصفة .

غير أنّه يجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى للاستعداد للسير فيها بدلاً من الحكم فيها بناء على طلب من قام مقام الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته أو بناء على طلب الطرف الآخر بشرط إعلان الخصم بالجلسة الجديدة .

ثانياً ـ ألا تكون الخصومة مهيّأة للحكم :

في هذه الحالة ينقطع سير الخصومة بحكم القانون إذا قام سبب من أسباب الانقطاع الّتي حددها القانون .

مادة ٢٥١ ـ الدعوى المهيأة للحكم

تُعتبر الدعوى مهيّأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة .

•

حدد المشرع بهذا النص الدعوى المهيّأة للحكم والمراد بأن تكون الدعوى مهيّأة En état أي استواؤها للحكم فيها بعد أن يفرغ الخصوم من إبداء أقوالهم وطلباتهم الختامية في موضوع الخصومة في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة .

ويترتب على ذلك أنّه إذا حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ثم قام سبب من أسباب الانقطاع قبل تنفيذ حكم الإحالة فلا يجوز إجراء التحقيق ولا الحكم في الدعوى إلا بعد استئناف السير فيها في مواجهة من حل محل الخصم الذي قام به سبب الانقطاع .

كذلك إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم مع تقديم مذكرات في ميعاد معين ثم قام بأحد الخصوم سبب من أسباب الانقطاع قبل الحكم فيها فإنّه لا يجوز الحكم في الدعوى إلا إذا كان سبب الانقطاع قد حدث بعد فوات الميعاد المحدد لتقديم المذكرات سواء قدم الخصوم مذكراتهم أو لم يقدموا . أمّا إذا حدث سبب الانقطاع قبل فوات الميعاد فلا يجوز الحكم في الدعوى ولو كان الخصوم قد قدموا مذكرات قبل قيام سبب الانقطاع لأنّه طالما أن الميعاد لم ينته فإن المرافعة الكتابية في الدعوى لا تنتهي إذ يجوز للخصوم تقديم مذكرات تكميلية .

مادة ٢٥٢ – أثر الانقطاع في المواعيد والإجراءات

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع .

•

يترتب على انقطاع الخصومة بطلان كل الإجراءات التي تحصل من وقت قيام سبب الانقطاع إلى وقت الرجوع للدعوى ، وقد نص القانون في المادة ٢٥٢ مرافعات على البطلان كنتيجة لا بد منها لقيام السبب الموجب للانقطاع بقوّة القانون .

وإذا حصلت أية إجراءات خلال فترة انقطاع الخصومة فإن هذه الإجراءات تكون باطلة ولو كان من قام بتلك الإجراءات يجهل حدوث سبب الانقطاع . وهذا البطلان بطلان نسبي لا يستفيد منه إلا الأشخاص الذين شرع الانقطاع لمصلحتهم ولا يقع بقوة القانون ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجب على الخصم التمسك به فإذا سار في الدعوى وأجاب

على الإجراءات التي تمت أثناء الانقطاع باعتبارها إجراءات صحيحة سقط حقّه في التمسك ببطلانها .

مادة ٢٥٣ – استئناف سير الدعوى

تستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بتكليف يعلن إلى هذا الطرف .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها .

•

يزول انقطاع سير الخصومة بالرجوع لمباشرتها من جديد reprise d'instance وذلك بتكليف بالحضور يعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بتكليف يعلن إلى هذا الطرف .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها .

وتستأنف الدعوى سيرها من آخر الإجراءات التي تمت قبل الانقطاع ولا يؤثر الانقطاع على ما تم من إجراءات سابقة عليه بل تعتبر هذه الإجراءات مكملة للإجراءات التي تأتي بعد استئناف سير الخصومة .

مادة ٢٥٤ ـ موت الوكيل أو انتهاء الوكالة

لا تنقطع الخصومة بموت وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي مات وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى .

•

نصت المادة ٢٥٤ على أن الخصومة لا تنقطع بوفاة وكيل الدعوى أو تنحيه أو عزله من الوكالة . غير أن المحكمة تستطيع أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي مات وكيله بالخصومة أو انقضت وكالته بالعزل أو التنحي إذا كان قد بادر إلى تعيين وكيل جديد خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء وكالة الوكيل الأول، وذلك تمكيناً للوكيل الجديد من الإلمام بعناصر الدعوى وما تم فيها من إجراءات .

وقد أخذ المشرع الفرنسي بنص مغاير في المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات التي قررت بأن وفاة الوكيل أو تغيير حالته ينقطع بها سير الخصومة [١] .

---

١ موريل صفحة ٥٥٩ بند ٥٢٤ .

الفصل الثالث

في سقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة

جمع المشرع في هذا الفصل بين سقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة إذ يترتب عليها زوال الخصومة بغير حكم .

ونتناول سقوط الخصومة في مبحث أول ، وانقضاءها بمضي المدة في مبحث آخر .

المبحث الأول

سقوط الخصومة[1]

تمهيد :

عبر نظام سقوط الخصومة الفقه الحديث من القانون الروماني وهو نظام استهدف منه الشارع فرض جزاء على عاتق المدعي الذي يقعد عن موالاة دعواه مع قدرته على السير فيها دون أن يحول بينه حائل قهري، فليس له ، وقد ترك الخصومة تنام مدة طويلة ، أن يفاجىء خصمه بتحريك الدعوى من جديد، ومن الحرص على صالح العدالة أن يوضع حد للخصومات فلا تبقى معلقة في دور القضاء دون حكم يصدر فيها .

---

١ Péremption de l'instance

وعلى الرغم من أن المشرع قد استعان بمعظم الذرائع لكيلا تنام القضية فإنها ما تزال عرضة لهذا النوم في بعض الأحوال كما إذا انقطعت الخصومة أو أوقفت ولم تستعد الدعوى سيرتها بفعل المدعي أو بامتناعه ، ومن أجل هذا كان نظام سقوط الخصومة أداة فعالة محققة للغاية التي وضع من أجلها وهي حمل المدعي على موالاة السير في قضيته .

وبذلك فإن فكرة سقوط الخصومة يمكن أن ترد إلى اعتبارين :

أولاً : إن السقوط يعتبر تركاً ضمنياً للخصومة تتجه إرادة المدعي إليه بحيث يحمل تركه للخصومة بغير تحريك فترة معينة على محمل تركه لها .

ثانياً : إن دور المحاكم لا يمكن أن تزدحم بقضايا طال عليها العمر وعزف أصحابها عن السير فيها، ومن ثم تحتم المصلحة العامة إفساح المجال للقضايا الجديدة التي يجب أن تحظى بعناية المحاكم .

مادة ٢٥٥ ــ طلب الحكم بسقوط الخصومة

لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي .

*

شروط الحكم بسقوط الخصومة :

يلزم ــ للحكم بسقوط الخصومة ــ طبقاً لنص المادة ٢٥٥ مرافعات توفر الشرطين الآتيين :

أولاً ــ عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه عن موالاة السير فيها :

فإذا تبين أن عدم السير في الدعوى يرجع إلى قيام مانع مادي أو قانوني أو كان بفعل المدعى عليه فلا تسقط الخصومة ولو استمر عدم السير فيها مدة سنة .

ويعتبر مانعاً مادياً يحول بين المدعي وموالاة دعواه قيام حرب أو فيضان أو انقطاع المواصلات فلا تحتسب مدة قيام المانع ضمن المدة المسقطة للخصومة .

كذلك يعتبر مانعاً قانونياً وقف السير في الدعوى بحكم المحكمة بسبب ضرورة الفصل من محكمة أخرى في مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها الحكم في الدعوى الأصلية ، فإنّه لا يحتسب ضمن المدة المسقطة للخصومة ما يستغرقه نظر الدعوى والفصل فيها نهائياً من المحكمة الأخرى .

ولكن لا يحول دون سقوط الخصومة أن يكون وقف السير فيها ممكناً للمدعي تجنبه بالسير في الدعوى .

ثانياً ـ أن يستمر عدم السير في الدعوى مدة سنة :

ويبدأ حساب السنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي يكون قد اتخذ في الدعوى من جانب أحد الخصوم ، مدعياً أو مدعى عليه ، أو شخص ثالث في الخصومة .

والمراد بآخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي هو الإجراء الذي يتخذ من أحد الخصوم في الدعوى ويهدف منه إلى المضي في الخصومة ويكون موجهاً للخصم الآخر .

فمن ذلك إذا أعلنت صحيفة الدعوى ولم تقيد فإن احتساب المدة يبدأ من تاريخ الإعلان .

وإذا حكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ آخر إجراء حصل من الخصوم قبل الوفاة .

وإذا حكم بشطب الدعوى لتخلف جميع الخصوم عن الحضور بدأت المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح كالحضور وإبداء الطلبات في الجلسة السابقة على الجلسة التي صدر فيها حكم الشطب .

من يطلب الحكم بسقوط الخصومة :

لكل ذي مصلحة كما قررت المادة ٢٥٥ طلب الحكم بسقوط الخصومة. وذو المصلحة هو المدعى عليه ومن في حكمه كالمتدخل المنضم تأييداً لموقف المدعى عليه . أمّا المدعي فليس له طلب الحكم بسقوط الخصومة إذ للمدعي - إذا عنّ له التخلص من الخصومة - أن يلجأ إلى نظام ترك الخصومة وهو حق مقرر له طبقاً لنص المادة ٢٦٢ مرافعات .

مادة ٢٥٦ - بدء مدة السقوط عند انقطاع الخصومة

لا تبتدىء مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي .

•

تعتبر المادة ٢٥٦ استثناء من القاعدة التي وضعتها المادة ٢٥٥ مرافعات إذ لا تبدأ مدة السقوط من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي وإنّما تبدأ - في حالة انقطاع سير الخصومة - من اليوم الذي يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفي ، أو من قام مقام من فقد أهليته للتقاضي ، أو مقام من زالت صفته بقيام الدعوى

بينه وبين خصمه الأصلي . فإذا توفي المدعي وانقطعت الخصومة فتحسب مدة السنة من اليوم الذي يقوم فيه المدعى عليه بإعلان ورثة المدعي بقيام الدعوى بينه وبين مورثهم ، فإذا لم يبادر الورثة بتعجيل السير في الدعوى في خلال سنة من هذا الإعلان سقطت الدعوى .

وكذلك الشأن في حالة فقد المدعي أهلية الخصومة أو زوال صفته إذ يتعين على المدعى عليه أن يعلن من قام مقام من فقد أهليته أو مقام من زالت صفته بإعلان قيام الدعوى حتى يتصل علمهم بوجودها ويتسنى لهم تعجيلها إذ قد يخفى عليهم أن مورثهم أو من فقد الأهلية أو زالت صفته أقام دعوى[1] .

وهذا الإجراء يقوم به المدعى عليه إذا انقطعت الخصومة لأي سبب من أسباب الانقطاع ، والعكس ليس صحيحاً إذ لا يقوم المدعي بإعلان ورثة المدعى عليه إذا انقطعت الخصومة بوفاة المدعى عليه، ذلك أن المدعي على بينة من قيام الخصومة فهو الذي يرفع الدعوى ويتولى – عن طريق قلم الكتاب – تحديد جلسة لها .

وإذن إذا انقطعت الخصومة بوفاة المدعى عليه واستمرت مقطوعة مدة سنة جاز لورثة المدعى عليه التمسك بسقوط الخصومة ، وتبدأ مدة احتساب السنة من آخر إجراء صحيح في الدعوى فليس ثمة مبرر لإعلان المدعي – من قبل ورثة المدعى عليه – بقيام خصومة يعلمها ولا يجهلها ولا عذر له بأنه يخفى عليه أسماء ورثة المدعى عليه أو صفاتهم إذ يجب عليه التحري والبحث عنهم لموالاة الدعوى والسير فيها .

---

١ يلاحظ أن الإعلان إذا تضمن تحريكاً للدعوى واستئنافاً للسير فيها فقد اتصلت الدعوى بالقضاء اتصالا قانونياً ولم يعد ثمة مبرر لاحتساب مدة السقوط .

مادة ٢٥٧ – تقديم طلب الحكم بسقوط الخصومة

يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الخصومة المطلوب إسقاطها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى .

ويجوز تقديم هذا الطلب على صورة الدفع إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء السنة .

ويكون تقديمه ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول ، وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون .

*

يتناول هذا النص كيفية التمسك بسقوط الخصومة . والأصل في السقوط أنّه يحصل بحكم القانون بمجرد انقضاء سنة على آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي وبغير حاجة إلى صدور حكم أي أن السقوط يقع بقوة القانون وكنتيجة حتمية لتوفر شروطه .

غير أنّه يجوز للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة وذلك عن طريق رفع دعوى بطلب الحكم بالسقوط ، وترفع هذه الدعوى بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى المطلوب إسقاطها ولو كانت هذه المحكمة محكمة استئنافية .

وللمدعى عليه أن لا يرفع دعوى بسقوط الخصومة ويتربص حتى يعجل المدعي دعواه بعد انقضاء السنة فيدفع بسقوط الخصومة وهو ما قررته الفقرة الثانية من المادة ٢٥٧ مرافعات . ولا تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بالسقوط لأن السقوط ليس من النظام العام . ويترتب على ذلك أنّه إذا أجاب المدعى عليه على جلسات المدعي ولم يدفع بالسقوط

اعتبر ذلك تنازلاً منه عن السقوط [1] .

هذا وقد استلزمت الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٧ لقبول طلب الحكم بسقوط الخصومة سواء قدم بدعوى أصلية أو في صورة دفع أن يوجه ضد جميع المدعين أو المستأنفين ، ذلك أن سقوط الخصومة يشمل إجراءات الخصومة برمتها ولا يتجزأ بالنسبة للخصوم ولو كان موضوع الخصومة مما يقبل التجزئة ومن ثم يجب أن يبدى طلب السقوط ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول .

مادة ٢٥٨ – أثر الحكم بسقوط الخصومة

الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيابية ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها .

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها .

•

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة محو جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى وزوال جميع الآثار المترتبة عليها من قطع التقادم وسريان الفوائد القانونية .

---

١ كان القانون الروماني يعتبر سقوط الخصومة إجراء من النظام العام . (مختصر دالوز كيش سنة ١٩٦٣ صفحة ٦٣٣) .

كما تسقط جميع الأحكام الصادرة في الخصومة بإجراء الإثبات .

ولكن لا يترتب على السقوط سقوط الأحكام القطعية الصادرة فيها بل تظل تلك الأحكام قائمة ، كما تبقى صحيحة الإجراءات السابقة على تلك الأحكام والإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التي حلفوها .

مادة ٢٥٩ ــ الحكم بسقوط الخصومة في أحوال الطعن

متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال .

ومتى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط الالتماس نفسه . أمّا بعد الحكم بقبول الالتماس فتسري القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال .

•

إذا قضي بسقوط الخصومة في الاستئناف زالت إجراءات الاستئناف واعتبر الحكم المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال .

وإذا قضي بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه نتيجة لسقوط طلب الالتماس .

مادة ٢٦٠ ــ الأشخاص الذين تسري ضدهم المدة

تسري المدة المقررة لسقوط الخصومة في حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها .

•

قررت المادة ٢٦٠ حق المدعى عليه في التمسك بسقوط الخصومة ضد كل مدع دون تفرقة بين ما إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها لأن مدة

السقوط تسري في حق جميع الأشخاص ، كما تسري ضد القاصر ولو لم يكن قد أُقيم له وصي ، كما تسري أيضاً بين الأزواج[1] .

المبحث الثاني

انقضاء الخصومة بمضي المدة[2]

وضع المشرع نظاماً لانقضاء الخصومة بمضي المدة وأراد بذلك وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ، فإن أحكام سقوط الخصومة لا تغني عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، فثمة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم إعلان الوارث أو من في حكمه بوجود الخصومة ، وحالات تكون فيها الخصومة موقوفة وتكون بذلك بمنجاة من السقوط ،ويرجى من نظام انقضاء الخصومة بمضي المدة أن يكون حافزاً يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة والإسراع في إزالة أسباب وقفها .

ولا يحق لخصم مجد أن يتشكى من تقرير هذا المبدإ لأنّه حتّى في صورة وقف الخصومة انتظاراً لحكم سيصدر من محكمة أُخرى في مسألة أولية فإن خمس سنوات تكفي في الأغلب الأعم لكي يصدر في غضونها هذا الحكم ، وإن اتضح أنها لا تكفي فإنّه بحسبه وقد مضى وقت طويل على الإيقاف أن يلجأ إذا خشي فوات مدة الانقضاء إلى اتخاذ إجراء يقطع به مدة التقادم مثل تعجيل القضية .

وقد قررت المادة ٢٦١ الشروط اللازم توفرها لانقضاء الخصومة .

---

١ كيش صفحة ٦٣٣ .

٢ Prescription de l'instance

مادة ٢٦١ ـ انقضاء الخصومة بمضي خمس سنوات

في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها .

•

مدة التقادم وكيفية احتسابها :

حددت المادة ٢٦١ مدة انقضاء الخصومة بمضي خمس سنوات تبدأ من آخر إجراء صحيح فيها . وتسري مدة الخمس سنوات في جميع الأحوال أيـاً كان سبب الوقف وأيـاً كان سبب الانقطاع كما تسري في حق جميع الأشخاص بما في ذلك عديمي الأهلية وناقصيها .

وتطبيقاً لذلك فإنّه في حالة القضاء بوقف الدعوى لأن الحكم فيها يتوقف على الحكم في مسألة أولية من محكمة أُخرى فإن الدعوى تنقضي بمضي خمس سنوات تحتسب من تاريخ الوقف ولو كان الفصل في المسألة الأولية ما يزال مطروحاً أمام القضاء ومن ثم يتعين على الخصوم تعجيل الدعوى تفادياً لانقضاء الخصومة الموقوفة بالتقادم .

أثر انقضاء الخصومة بالتقادم :

يترتب على انقضاء الخصومة بمضي المدة إلغاء ما تم فيها من إجراءات وزوال جميع الآثار المترتبة على رفعها ، أمّا الحق الذي ترفع به الدعوى فلا ينقضي بانقضاء الخصومة بالتقادم بل يظل خاضعاً في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني .

وتطبيقاً لذلك إذا رفعت دعوى للمطالبة بحق يسقط بخمسة عشر عاماً

بعد أن حل ميعاد الاستحقاق بسنتين ثم نظرت الدعوى لمدة سنة ووقف السير فيها خمس سنوات وعجلت الدعوى بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الوقف فإن الخصومة تنقضي لمضي خمس سنوات عليها من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها وهو الوقف ولكن الحق يبقى قائماً تجوز المطالبة به لأنه يسقط بمضي خمسة عشر عاماً ولم ينقض على استحقاق الحق إلا ثماني سنوات ، سنتان من تاريخ الاستحقاق يضاف إليهما سنة نظرت فيها الدعوى فضلاً عن مدة وقف الدعوى وهي خمس سنوات .

الفرق بين سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم :

يتفق نظام سقوط الخصومة وانقضائها إذ أنهما يستهدفان حمل الخصوم على موالاة السير في الدعوى وحتى لا تنام الخصومة أمام القضاء ومن ثم آثر المشرع أن يفرض من الإجراءات ما يمنع تراكم القضايا ولكنهما يختلفان فيما يلي :

أولاً : من حيث حالات كل منهما :

حدد القانون حالات سقوط الخصومة وهي أن يكون عدم السير في الدعوى أو امتناعه . أما الانقضاء فيكون في جميع الأحوال سواء كان عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أو لغير ذلك من الأسباب .

ثانياً : من حيث بدء المدة لكل منهما :

إن مدة سقوط الخصومة — في حالة الانقطاع — لا تبدأ إلا من اليوم الذي يعلن فيه ورثة المتوفى (المدعي) أو من قام مقام من فقد الأهلية أو زالت صفته فقد يهملون قيام الخصومة . أما مدة الانقضاء فتبدأ دائماً من آخر إجراء صحيح في الدعوى .

ثالثاً : من حيث الأشخاص الذين يتمسكون بكل منهما :

إن المدعى عليه هو الذي يحق له التمسك بالسقوط فليس للمدعي هذا الحق ، أما التمسك بالانقضاء فجائز لكل الخصوم .

رابعاً : من حيث تحديد المدة في كل منهما :

إن مدّة السقوط سنة بينما مدة الانقضاء خمس سنوات .

الفصل الرابع

في ترك الخصومة[1]

مادة ٢٦٢ — كيفية ترك الخصومة

ترك الخصومة لا يكون إلاّ إذا حصل بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بتقرير منه في قلم الكتاب أو ببيان صريح في مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً بالجلسة وإثباته في المحضر .

*

تعريف الترك :

الترك معناه نزول المدعي عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به .

وتفسير ذلك أن المدعي حرّ في ترك دعواه كما كان حرّاً في رفعها .

صورة الترك :

يحدث أن تكون للمدعي مصلحة في ترك الخصومة كما لو تبين أنّه قد تعجل في رفع الدعوى قبل استجماع أدلته فيها ويخشى إن سار في الدعوى أن يتعرض للقضاء برفضها ، أو أن يكون حق المدعي معلقاً على شرط أو مؤجلاً ورفعت الدعوى قبل حلول الأجل أو تحقق الشرط فيؤثر المدعي ترك المرافعة على أن يعود إلى رفعها من جديد عند تحقق الشرط أو حلول الأجل .

---

١ Désistement de l'instance

إجراءات الترك :

بيّنت المادة ٢٦٢ إجراءات الترك وهي :

١ – إعلان من المدعي تارك الخصومة لخصمه وذلك على يد محضر .

٢ – تقرير من التارك في قلم الكتاب .

٣ – بيان صريح في مذكرة يوقع عليها من التارك ، أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها .

٤ – إبداء الترك شفوياً في الجلسة وإثباته في المحضر .

مادة ٢٦٣ – الترك بعد إبداء طلبات المدعى عليه

لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله . ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك ممّا يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى .

*

يتضح من هذا النص أن ترك الخصومة لا يتم إلاّ بقبول المدعى عليه ، ذلك أن مصلحة المدعى عليه في الإصرار على حسم النزاع لا تظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه بإبداء الطلبات في موضوعه ، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً لقبول المدعى عليه الترك فيصح أن يكون صراحة أو ضمناً .

ويترتب على ذلك أنّه إذا لم تكن للمدعى عليه مصلحة في الاعتراض على طلب المدعي ترك الخصومة فلا يلتفت إلى اعتراض المدعى عليه كما إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أُخرى أو

ببطلان صحيفة الدعوى أو كان قد تقدم في الدعوى بغير ذلك من الطلبات ممّا يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى . في هذه الصورة يكون ترك المدعي الخصومة تسليماً من جانبه بطلبات المدعى عليه وتحقيقاً من جهة أُخرى للغرض الذي يرمي إليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم في موضوعها .

مادة ٢٦٤ – أثر الترك

يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف . ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

•

يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى ، فالحكم بالترك يمحو الخصومة ذاتها وإجراءات الدعوى بما في ذلك صحيفة افتتاحها ويزيل بالتالي كل ما يترتب على ذلك من آثار أي يعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الدعوى ، ولا يمس الترك الحق المدعى به فتجوز المطالبة به بدعوى جديدة ما لم يكن الحق قد سقط بالتقادم .

مادة ٢٦٥ – تنازل الخصم

إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمناً اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن .

•

إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق

المرافعات اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن وتبقى الخصومة فيما عدا الإجراء أو الورقة قائمة[1] .

مادة ٢٦٦ – أثر النزول عن الحكم

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به .

•

يترتب على النزول عن الحكم ليس مجرد سقوط الحكم بل سقوط الدين الثابت به فتزول الخصومة التي صدر فيها الحكم كما يمتنع على صاحب الحق أن يجدد المطالبة به .

---

١ تقابل المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات السوري ، ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٧١ على أنه يترتب على التنازل عن الدعوى إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك استدعاء الدعوى . وبينت المادة ٧٥ من قانون المرافعات العراقي حالات إسقاط الدعوى وهي :

أ – طلب المدعي إبطال عريضة الدعوى .

ب – طلب المدعي ترك الدعوى للمراجعة .

حـ – طلب المدعي تنازله عن الدعوى .

« مؤلف المستشار ضياء شيت خطاب صفحة ٢٨٤ ، ومؤلف الأستاذ منير القاضي صفحة ١٣٩ » .

البَابُ التَّاسِع

تنحي القضاة وردهم

في تنحي القضاة وردهم عن الحكم

عقد المشرع هذا الباب لبيان حالات تنحي القضاة وردهم عن الحكم ولم يفرق بين التنحي والرد مع أن لكل منهما مدلولاً خاصاً، فالأصل في التنحي أنّه يمنع القاضي من نظر الدعوى إذا ألمّ به سبب من الأسباب التي تدعو إلى الشك في حكمه ، والشأن في هذه الأسباب أن القاضي يعلمها ولا يجهلها وهو ما يحتّم عليه التنحي عن سماع الدعوى استبقاء لمظهر الحيدة الذي يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور وضنّاً بأحكامه أن تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق . أمّا الرد فهو إجراء يطلب به الخصم منع القاضي من سماع الدعوى لأسباب يراها ومن شأنها أن القاضي لا يستطيع الحكم في الدعوى بغير ميل .

ويبدو من ذلك أن التنحي له أسبابه المحددة والتي يتعين على القاضي بمجرد قيامها – ولو بغير طلب من الخصوم – أن يمتنع عن الفصل في الدعوى ،أمّا الرد فإنّه لا ينتج أثره إلا إذا طلب الخصوم منع القاضي من سماع الدعوى ، فإذا لم يقدم طلب الرد كان القاضي صالحاً للفصل فيها .

هذا وقد نسج التشريع الليبي على خلاف ذلك فاتخذ من أسباب التنحي أسباباً للرد بحيث إذا امتنع القاضي عن التنحي – رغم قيام موجباته – حق لكل واحد من الخصوم طلب رده [1] .

---

[1] عبر قانون المرافعات التونسي عن الرد بعبارة تجريح الحكام ونص على أحوال التجريح في المواد ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٣ . ونص قانون المرافعات العراقي على رد الحاكم في المادة ٧٨ « مؤلف الأستاذ منير القاضي صفحة ١٤٥ » . كما نص قانون أصول المحاكمات السوري على رد القضاة في المادة ١٧٤ « مؤلف الدكتور رزق الله أنطاكي صفحة ٤٤٩ » .

الفصل الأول

تنحي القضاة

مادة ٢٦٧ ـ أحوال التنحي

على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى ويمتنع عن سماعها في الأحوال الآتية :

١ ـ إذا كانت له مصلحة في الدعوى أو في دعوى أُخرى ترتكز على مسائل قانونية مماثلة لها تماماً .

٢ ـ إذا كان هو أو زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة ، أو من اعتاد مساكنته أو مؤاكلته طرفاً في الخصومة أو في الدفاع .

٣ ـ إذا كانت له أو لزوجته مع أحد الخصوم أو أحد وكلائه خصومة قائمة أو عداوة شديدة أو علاقة مديونية .

٤ ـ إذا كان قد أفتى أو ترافع أو أدى شهادة في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً في مراحل أُخرى من الدعوى أو كان فيها خبيراً أو محكماً أو محققاً .

٥ ـ إذا كان وصياً لأحد الخصوم أو قيماً عليه أو وكيلاً أو مخدوماً له أو كان مديراً لمؤسسة أو شركة ولو لم تكن معترفاً بها أو هيئة أو جمعية أو منشأة لها مصلحة في الدعوى .

وللقاضي في غير الأحوال المذكورة ، إذا توفرت أسباب خطيرة ، أن يطلب من رئيس الدائرة إذناً بالتنحي ، وإذا كان الطالب هو رئيس الدائرة فعليه أن يتوجه بطلبه إلى رئيس المحكمة .

*

١ ـ إذا كانت له مصلحة في الدعوى أو في دعوى أُخرى ترتكز على مسائل قانونية مماثلة لها تماماً .

أراد المشرع بذلك أن يبعد الشبهة عن القاضي فلا يرمى في قضائه

بالميل أو التحيز ، فإذا كانت له مصلحة في الدعوى - أيّاً كانت تلك المصلحة - فعليه أن يتنحى عن نظر الدعوى إذ ليس ثمة شك في أن قيام مصلحة للقاضي في الدعوى قد يباعد بينه وبـين تحري وجه الحق فيها . كذلك أيضاً إذا كانت له مصلحة في دعوى أخرى ترتكز عـلى مسائل قانونية مماثلة لها تماماً فقد أوجب عليه القانون أن يتنحى عن نظر الدعوى المعروضة عليه فلا يصدر فيها حكماً وذلك خشية أن يعمد القاضي إلى تكوين سابقة قضائية في الدعوى المنظورة أمامه بغية الإفادة منها في دعواه التي تتفق معها قانوناً .

٢ - إذا كان هو أو زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة ، أو من اعتاد مساكنته أو مؤاكلته طرفاً في الخصومة أو في الدفاع .

والحكمة من ذلك أن القرابة والمصاهرة والصداقة والمؤاكلة قد تخرج القاضي عن حيدته فيميل إلى أحد الخصوم .

والمؤاكلة هي تكرار الدعوة إلى الطعام وقبول الدعوة إليه، أمّا الاجتماع العارض على مائدة الغير فلا يعد مؤاكلة .

٣ - إذا كانت له أو لزوجته مع أحد الخصوم أو أحد وكلائه خصومة قائمة أو عداوة شديدة أو علاقة مديونية .

وحكمة ذلك أن الخصومة تثير الأحقاد وتحمل على التشفي فهي مصدر بغض عميق ممّا يخشى معه انحراف القاضي فيرمى بالميل في قضائه، وينبغي أن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى، أمّا علاقة المديونية فمن شأنها أن تعمل على إضعاف نفس القاضي بحيث لا يؤمن معه صدور الحكم بغير ميل .

٤ - إذا كان قد أفتى أو ترافع أو أدى شهادة في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى أو كان فيها

خبيراً أو محكماً أو محققاً .

والمراد بالإفتاء أو المرافعة ، أن القاضي بإفتائه في الدعوى أو سبق المرافعة فيها كما لو كان محامياً قبل أن يلي القضاء قد أبان عن وجهة نظره في الدعوى فمن شأن الإفتاء والمرافعة أن يكشف عن رأيه بحيث يتعذر على القاضي أن يعدل عن وجهة نظره وهو يجلس للفصل في دعوى سبق له أن أفتى أو ترافع فيها .

ولا يعتبر من قبيل إبداء الرأي للخصم لفت القاضي نظر أحد الخصوم إلى تصحيح طلباته من غير أن يبين له الخطة التي يتبعها في تصحيحها .

كذلك فإن أداء القاضي للشهادة في الدعوى يعد إبداء رأي فيها، وقد يستند إلى ذلك في قضائه وهو قضاء بعلمه والقاعدة أنّه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه[1] .

وأما سبق نظر الدعوى فمعناه أن يكون قد سبق له أن أصدر حكماً فاصلاً فيها أو قاطعاً في جزء منها أو قراراً يبين عن وجهة نظره . أمّا الإجراء الوقتي فإنّه لا يقيد القاضي عند نظر الموضوع الأصلي ومن ثم لا يحول دون قضائه فيها من جديد .

وتأكيداً لهذا المبدإ قضت المحكمة العليا بأن نظر القاضي في المعارضة في أمر حبس المتهم أو الإفراج عنه يمنعه من نظر الموضوع فيه مجافاة للقانون لأن نظر المعارضة في أمر الحبس لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً يستدعيه عدم اتخاذ النيابة للتحقيق . وقد استقر الفقه والقضاء على أن مجرّد نظر القاضي

---

١ روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلين اختصما أمامه فقال له أحدهما : أنت شاهدي ، فقال : إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد .

وقال الإمام الشعبي : لا أكون شاهداً وقاضياً ، ونصت على ذلك المادة ٨٣ من قانون المرافعات العراقي ، فقررت : لا يجوز للحاكم الحكم بعلمه الشخصي المتحصل خارج المحكمة .

المعارضة التي رفعت من المتهم في الأمر الصادر بحبسه ورفضها ليس من شأنه أن يمنع القاضي من الحكم على المتهم بعد ذلك في الدعوى ذاتها لأن الفصل في المعارضة لا يلزم له بمقتضى القانون من القاضي التحقيق[1] .

ولا يعتبر قضاء مانعاً من نظر الدعوى وإصدار حكم فيها حضور القاضي إحدى الجلسات التي نظرت الدعوى إذ لا يستطيع الجلوس للفصل فيها في إحدى الدوائر الاستئنافية ، كذلك إذا أصدر القاضي قراراً بضم ملف إلى الدعوى التي ينظرها فإن هذا القرار لا يحول بينه وبين نظر الدعوى عند استئناف الحكم .

٥ – إذا كان وصياً لأحد الخصوم أو قيماً عليه أو وكيلاً أو مخدوماً له أو كان مديراً لمؤسسة أو شركة ولو لم تكن معترفاً بها أو هيئة أو جمعية أو منشأة لها مصلحة في الدعوى لأن من شأن هذه العلاقة أن تبعث على سوء الظن بالقاضي .

ما يترتب على عدم الصلاحية :

والنتيجة التي تترتب على قيام حالة من حالات عدم الصلاحية أن يصبح القاضي ممنوعاً من سماع الدعوى دون أن يطلب أحد الخصوم رده عنها ووجب عليه – من تلقاء نفسه – أن يتنحى عن السير فيها فإذا نظرها رغماً عن ذلك فقد ترتب البطلان – كجزاء – على عمل القاضي لأن أحوال الصلاحية من النظام العام ومن حق الخصوم أن يطعنوا على الحكم الصادر في الدعوى بطرق الطعن المقررة في هذه الأحوال .

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٨ ابريل سنة ١٩٦٤ ، الطعن رقم ٤٩ سنة ٩ قضائية ، مجلة المحكمة العليا العدد الأول أكتوبر سنة ١٩٦٤ صفحة ٦٩ .

الفصل الثاني

رد القضاة

مادة ٢٦٨ ـ أحوال الرد

لكل واحد من الخصوم ، في الأحوال التي يجب على القاضي التنحي فيها عن نظر الدعوى ، أن يطلب الرد بعريضة يبين فيها الأسباب وطرق الإثبات .

ويجب أن تودع العريضة الموقعة من الخصم أو وكيله قلم الكتاب قبل موعد الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي حين وكل إليه النظر أو الحكم في الدعوى ، وإذا لم يكن يعلم ، فتودع العريضة في الجلسة قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها .

ويترتب على طلب الرد وقف الدعوى .

*

رد القضاة إجراء يستهدف منع القاضي من سماع الدعوى لسبب قام به فأصبح بعيداً عن الحيدة الواجبة فلا يطمأن إلى قضائه في الدعوى بغير ميل [1] .

---

١ كان هناك نص في قانون المرافعات المصري القديم يجيز رد القاضي إذا وجد سبب قوي يستنتج منه أن القاضي لا يمكنه الحكم بغير ميل ، وهو نص عام استهدف منه المشرع ترك حرية واسعة للمحاكم في تقدير أسباب الرد . وقد طبقت المحاكم الأهلية في مصر هذا النص في الدعوى الآتية : « تقدم خصم بشكوى إلى وزارة الحقانية – العدل الآن – يتظلم من أحد القضاة ، فقابله القاضي بعد تقديم الشكوى وسأله عما تم فيها ، فحكمت محكمة الاستئناف الأهلية بأن مجرد الشكوى المرفوعة من أحد الخصوم في حق القاضي إلى الجهة المختصة بالنسبة لبعض قضايا سابقة كان المشتكي طرفاً فيها لا يكون سبباً موجباً لرد القاضي المذكور ، إلا أنه إذا ثبت أن القاضي تأثر من هذه الشكوى فيجوز رده بناء على ذلك ولو كان هذا القاضي أظهر استقلاله في القضايا السابقة واعتبرت المحكمة أن سؤال =

ويختلف الرد عن دعوى مخاصمة القاضي في أن دعوى المخاصمة تعتبر دعوى تعويض ترفع على القاضي لانحراف صدر منه .

وقد بيّنت المادة ٢٦٨ أحوال الرد وهي الحالات التي يجب على القاضي التنحي فيها عن نظر الدعوى وبذلك يحق للخصوم طلب رد القاضي إذا لم يبادر إلى التنحي وكان القانون يفرض عليه ذلك .

وبذلك فإن المشرع قد اتخذ من أسباب التنحي سبباً لرد القضاة، ونرى أنّه كان يحسن أن يعمد التشريع إلى التفرقة بين أسباب الرد وحالات التنحي، فإن أسباب التنحي يترتب عليها أثرها لمجرد قيامها، أمّا الرد فهو موكول لإرادة الخصوم .

هذا وقد رسمت المادة ٢٦٨ إجراءات الرد وهي إيداع عريضة موقع عليها من الخصم أو وكيله قلم كتاب المحكمة قبل ميعاد الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي حين وكل إليه النظر في الدعوى، وإذا لم يكن يعلم فتودع العريضة في الجلسة قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها .

والنتيجة التي تترتب على طلب الرد هي وقف الدعوى قانوناً وذلك حتى يفصل في هذا الطلب .

مادة ٢٦٩ – النظر في الرد

يفصل رئيس المحكمة الابتدائية في الرد إذا كان المطلوب رده قاضياً جزئياً في دائرة المحكمة ، أو قاضياً في المحكمة نفسها ، وتفصل محكمة الاستئناف فيه إذا كان

= القاضي للخصم عما تم في الشكوى– ولو كان يراد به تفهيمه بطريق محسوس أن الوزارة لم تحفل به حتى يقلع عن رأيه في تقديم العرائض والمطاعن – يعطي لمن وجه إليه ولمن سمعه من الناس حقاً في أن يظنوا أن القاضي متحامل على الشاكي ، وأن تحامله هذا سيكون له تأثير في الحكم الذي سيصدره في قضيته رغماً عن إرادته وعن اجتهاده في إعطاء العدالة حقها » .

المطلوب رده هو رئيس محكمة ابتدائية في دائرتها أو أحد أعضاء محكمة الاستئناف . وتفصل المحكمة العليا في طلب رد أعضائها .

ويكون الفصل في الرد بقرار من غرفة المشورة ، بعد سماع القاضي المطلوب رده والبيانات التي قدمت . ويكون غير قابل للطعن .

*

تقضي المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد، ويختلف الاختصاص حسب درجة القاضي المطلوب رده ، فإن كان المطلوب رده قاضياً جزئياً في دائرة المحكمة أو قاضياً في المحكمة نفسها فإن الفصل في ذلك يكون من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية ، وتختص محكمة الاستئناف بالفصل في طلب رد رؤساء المحاكم الابتدائية العاملين في دائرتها ومستشاري محكمة الاستئناف . أمّا مستشارو المحكمة العليا فتختص المحكمة العليا بالفصل في طلب رد أعضائها .

مادة ٢٧٠ ــ الأمر بقبول الرد أو رفضه

الأمر الصادر بقبول الرد يجب أن يشمل اسم القاضي المعين بدلاً ممن طلب رده .

ويرفض طلب الرد إذا لم يقدم بالشكل وفي الموعد المنصوص عليهما في المادة ٢٦٨ .

ويجب أن يشتمل الأمر الذي يقرر عدم قبول طلب الرد أو رفضه على الحكم بالمصاريف والغرامة من خمسة إلى خمسين جنيهاً على الخصم أو الوكيل الذي تقدم بطلب الرد .

ويبلغ الأمر لقلم الكتاب والقاضي المردود والخصم .

*

بيّنت المادة ٢٧٠ حكم الفصل في طلب الرد، فإذا قبل اشتمل الأمر الصادر بالقبول على اسم القاضي الذي سينظر الدعوى .

أما إذا رفض الطلب نتيجة عدم تقديمه طبقاً للشكل الذي نص عليه القانون وفي الموعد المنصوص عليه ففي هذه الحالة ، أي عدم قبول طلب الرد أو رفضه لإخفاق الطالب فيما نسبه إلى القاضي ، يجب أن يشتمل الأمر على غرامة من خمسة إلى خمسين جنيهاً يلتزم بها الخصم أو الوكيل الذي تقدم بالطلب ، وتقضي المحكمة بالغرامة من تلقاء نفسها .

والحكم بالغرامة مقصور على حالتي عدم القبول أو الرفض فلا يقضى بها في حالة التنازل عن طلب الرد .

مادة ٢٧١ ـ تنحي أعضاء النيابة

تطبق على أعضاء النيابة المتدخلين في الدعاوى المدنية الأحكام الخاصة بتنحي القضاة عدا ما يتعلق منها بالرد .

•

طبقاً لنص المادة ٢٧١ فإن قواعد التنحي الخاصة بالقضاة تسري على أعضاء النيابة المتدخلين في الدعاوى المدنية ، وهي الأحكام الواردة في المادة ٢٦٧ الخاصة بوجوب تنحي القضاة في نظر الدعوى إذا ألمَّ بهم سبب من الأسباب الواردة فيها .

غير أن المشرع استثنى أعضاء النيابة المتدخلين من طلب الرد على أن النيابة باعتبارها طرفاً منضماً فتدخل في الدعاوى تكون أقرب إلى مركز القاضي إذ انها تبدي الرأي فقط ، وهي مطالبة في هذه الحالة بالحيدة التامة أسوة بالقاضي ، وكثيراً ما يكون لرأي النيابة ـ ولو أنّه غير ملزم ـ تأثير في وجهة نظر المحكمة عند الحكم في الدعوى ومن ثم يصدق عليها ما يصدق على القضاة في خصوص الرد .

البَابُ العَاشِر

في الأحكام

خصص المشرع الباب العاشر للأحكام وجعل الفصل الأول لإصدار الأحكام ، والفصل الثاني لمصاريف الدعوى ، والفصل الثالث لتصحيح الأحكام وتفسيرها .

ونتناول كل فصل من هذه الفصول على حدة .

الفصل الأول – إصدار الأحكام .

الفصل الثاني – مصاريف الدعوى .

الفصل الثالث – تصحيح الأحكام وتفسيرها .

الفصل الأول

في إصدار الأحكام

عرض وتقسيم :

عقد المشرع الفصل الأول لإصدار الأحكام وبين في هذا الفصل كيفية إصدار الأحكام ومحتوياتها وإعلانها وصورها .

ونقدم لهذا الفصل ببيان عن ماهيّة الحكم والتقسيمات المختلفة للأحكام ونجعل لذلك مبحثاً أول ، ثم نتناول المداولة في الأحكام ومشتملاتها في مبحث ثان ، وأمّا المبحث الثالث فنخصصه لدراسة صور الأحكام .

وتتحدد بذلك عناصر البحث .

المبحث الأول

تقسيمات الأحكام

ما هو الحكم :

الحكم هو الحق الذي ينطق به القاضي ، وللحكم أهمية خاصة، فهو يضع الحقوق في نصابها ، ومن أجل هذا يتمتع بخصيصة مميزة هي حجية الشيء المحكوم فيه أي أن الحكم قرينة على أنّه حق فهو عنوان الحقيقة كما أنّه قرينة على أنّه صحيح فهو عنوان الصحة . وللحكم خصيصة

أخرى إذ ان له قوة تنفيذية تكفل لمن صدر الحكم لصالحه استخدام كل وسائل القوة الجبرية اللازمة لتنفيذه .

وتطلق كلمة الحكم على معان مختلفة . فالحكم قد ينصرف إلى كل ما يصدره القضاء من قرارات فلا يقتصر وصف الحكم على ما يصدره القضاء من أحكام تتضمن حسماً في المنازعات وإنّما يشمل القرارات الولائية أي الأوامر على العرائض التي تصدر بناء على طلب يقدم من الخصم . وهذا هو ما يسمى بالمدلول الواسع للحكم .

أمّا المعنى الضيق للحكم والأكثر دلالة فهو الفصل في الخصومة أي التصرف الذي بمقتضاه تقوم المحكمة بعمل قضائي .

التقسيمات المختلفة للأحكام :

تنقسم الأحكام إلى التقسيمات الآتية :

أولاً ـ من حيث قابلية الحكم للطعن فيه وهي الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية .

ثانياً ـ من حيث صدوره في حضور الخصم أو غيبته إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية .

ثالثاً ـ من حيث الموضوع الذي تفصل فيه وهي الأحكام القطعية أي الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام غير القطعية أي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع .

رابعاً ـ من حيث الأثر الذي يترتب على صدور الحكم وهي الأحكام المقررة والأحكام المنشئة .

١ – الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية :

الحكم الابتدائي en premier ressort هو الذي يصدر من محكمة الدرجة الأولى ويكون الطعن فيه بالاستئناف جائزاً . أمّا الحكم النهائي en dernier ressort فهو الذي لا يكون الطعن فيه بالاستئناف جائزاً وذلك في الأحوال الآتية :

أ – صدور الحكم في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة كما لو صدر حكم من محكمة جزئية في نزاع لا تجاوز قيمته ٢٥٠ جنيهاً أو من محكمة ابتدائية في نزاع رفع إليها أولاً في حدود اختصاصها العادي ثم عدل المدعي طلباته إلى الحكم له بمبلغ لا يجاوز ٢٥٠ جنيهاً .

ب – صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى وقابليته للطعن فيه بالاستئناف وفوات مواعيد الطعن وصيرورة الحكم غير قابل للاستئناف .

ج – صدور الحكم من محكمة ثاني درجة سواء من المحكمة الابتدائية باعتبارها هيئة استئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية ، أو من محكمة الاستئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق الطعن غير العادي كالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض أو اعتراض الخارج عن الخصومة .

الحكم البات :

ينبغي التحرز من الخلط بين الحكم النهائي والحكم البات . فالحكم يعتبر نهائياً ولو كان قابلاً للطعن فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر أو الطعن فيه بأحد هذين الطريقين ،ويعبر عن الحكم النهائي في هذه الحالة بأنّه حائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

أما الحكم البات فهو الحكم النهائي الذي يستنفد طرق الطعن العادية وغير العادية ويعتبر ذلك أعلى مراتب الحجية إذ لا يمكن إلغاؤه مطلقاً[1].

وأهمية التفرقة بين الحكم الابتدائي والحكم النهائي هي قابلية الحكم الابتدائي للطعن فيه بطرق الطعن العادية أمّا الحكم النهائي فهو غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية .

٢ ـ الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية :

ومرد هذا التقسيم إلى صدور الحكم في حضور الخصم أو في غيبته ، وأهمية هـذا التقسيم تبدو في سلوك طريق المعارضة للطعن في الأحكام الغيابية وهو نظام لم يتبعه التشريع الليبي فلا يعرف ما يسمى بالحكم الغيابي في قانون المرافعات .

ويطلق قانون المرافعات العراقي والسوري على الأحكام الحضورية تعبير الأحكام الوجاهية .

٣ ـ الأحكام القطعية « الفاصلة في الموضوع » والأحكام غير القطعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

يرجع هذا التقسيم إلى طبيعة الموضوع الذي يفصل فيه الحكم . والحكم القطعي هو الحكم الذي يحسم الخصومة برمتها أو في جزء منها أو مسألة متفرعة عنها بحيث يمتنع على المحكمة الخوض في المسائل التي فصل فيها الحكم[2] .

فبالنسبة لموضوع النزاع يعتبر حكماً قطعياً الحكم الذي يصدر في

---

١ الحكم البات Irrévocable

٢ الحكم القطعي jugement définitif

موضوع الحق كالحكم الذي يقضي بإلزام المدين بدفع الدين ، والحكم بطرد المستأجر من العين .

وبالنسبة للمسألة الفرعية فإن الحكم ببطلان إجراء أو باختصاص محكمة يعتبر حكماً قطعياً إذ تستنفد المحكمة ولايتها على جزء من الدعوى ولو لم يفصل فيها برمتها .

والحكم القطعي ليس هو الحكم البات ، فالحكم القطعي قد يكون قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية المقررة، فإذا استنفد هذه الطرق فإنّه يصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يعد الحكم محلاً للطعن فيه واستغلق طرق الطعن العادية وغير العادية صار الحكم القطعي حكماً باتّاً .

أما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي يصدر أثناء سير الخصومة وقبل الفصل في الموضوع ويأمر باتخاذ إجراء من شأنه أن يفضي إلى إصدار الحكم في الموضوع دون أن يحسم النزاع حول موضوع الحق أو مسألة متفرعة عنه[1] .

وتنقسم الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلى طائفتين :

أولاً – الأحكام الوقتية[2] :

هي الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة وتأمر باتخاذ إجراءات معينة تحفظ مصالح أحد الخصوم حتى يصدر حكم قطعي في موضوع النزاع . ومن ذلك الحكم بتعيين حارس حتى يفصل في النزاع على أصل الحق ، والحكم بتقرير نفقة وقتية حتى يصفى النزاع بين الدائن والمدين ، والحكم بضم الأولاد وحضانتهم حتى يحكم في دعوى الطلاق .

---

١ الحكم غير القطعي jugement avant - dire droit

٢ Les jugements provisoires

ثانياً – الأحكام المتعلقة بسير الدعوى وتحقيقها :

تهدف هذه الأحكام إلى تهيئة الدعوى للحكم فيها ، فهي لا تقطع في النزاع ولا تحدد مركز الخصوم تحديداً نهائياً، مثال ذلك الأحكام التي تصدر في إجراءات التحقيق والخبرة كالحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو برفضه والحكم بندب خبير أو برفضه .

أما الأحكام الصادرة بوقف الدعوى انتظاراً للفصل في مسألة أولية فإن هذه الأحكام ليست لها حجية إذ انها لا تتضمن فصلاً في مسألة متنازع عليها ولا يعدو هذا الحكم أن يكون تأجيلاً للدعوى[1] .

أهمية التفرقة بين الحكم القطعي والحكم غير القطعي :

أ – من حيث الحجية .

يحوز الحكم القطعي حجيته كاملة فلا يجوز للمحكمة أن تعدل عنه، ولا سبيل إلى تصحيح الحكم إلا بسلوك طرق الطعن المقررة في القانون . أمّا الأحكام غير القطعية فإن الحكم الوقتي له حجية مؤقتة وهي مرهونة بالظروف التي صدر فيها . أما الحكم المتعلق بسير الدعوى وتحقيقها فليست له حجية ولا تتقيد به المحكمة التي أصدرته فلها أن تعدل عنه ولها أن لا تنفذه كما أنها لا تلتزم بما قد يسفر عنه من إجراءات التحقيق أو الخبرة عند الحكم في الموضوع .

ب – من حيث الأثر الذي يترتب على الحكم بسقوط الخصومة، فإن الحكم القطعي لا يزول بسقوط الخصومة أما الحكم غير القطعي فإنّه يزول بسقوط الخصومة .

---

١ فيزيوز صفحة ٢٦٥ ، عكس هذا الرأي الأستاذ العشماوي جزء ٢ صفحة ٦٥٦ والدكتور أبو الوفا في الأحكام صفحة ٤٣٥ .

الأحكام المختلطة[1] :

الأحكام المختلطة هي أحكام تشتمل في منطوقها على قضاءين : قضاء قطعي وقضاء آخر غير قطعي ، ومن ذلك الحكم الذي يقضي في دعوى تعويض بأحقية المدعي للتعويض ويترك تحديد التعويض إلى خبير فإن هذا الحكم يتكون من شقين : شق قضى بمبدإ التعويض وهو حكم قطعي ، والشق الآخر من الحكم الذي ناط تحديد مبلغ التعويض بما يسفر عنه تقرير الخبير هو حكم غير قطعي[2] .

٤ ــ أحكام مقررة وأحكام منشئة :

الأحكام المقررة[3] :

ترجع فكرة الأحكام المقررة إلى طبيعة العمل القضائي ، فالأصل أن القضاء يظهر الحق ولا يخلقه ، يبرزه ولا ينشئه ، ومن ثم وصفت الأحكام بأنها كاشفة ، فالمحكمة إذ تقضي في النزاع إنّما تقرر الحقوق المتنازع عليها بين الخصوم وتبين وجه الحق لكل منهم فلا تنشىء حقوقاً لم تكن موجودة . ومن ذلك الحكم الذي يقضي بإلزام المدين بدفع الدين فإن هذا الحكم لا ينشىء الدين إنّما هو يقرر حالة قانونية موجودة من قبل . والحكم الذي يقضي لأحد الطرفين المتنازعين بملكية عين له دون خصمه فإن هذا الحكم يقرر الملكية وهي ملكية مستمدة من سند الملكية الذي تمسك به المحكوم له

---

١ Les jugements mixtes

٢ ديري ، الأحكام المختلطة Rev . trim . dr . civil سنة ١٩٦٠ صفحة ٥ وما بعدها .

٣ Jugements déclaratifs

أمام القضاء واعتمدت عليه المحكمة في قضائها وهو العقد أو الوصية ولم ينشئها الحكم .

الأحكام المنشئة :

توجد طائفة من الأحكام تنشىء حالة قانونية كالحكم بالطلاق إذ تنفصم به عرى الرابطة الزوجية ، وكذلك الحكم الذي يقضي بفسخ عقد لم يتضمن نصاً على الشرط الفاسخ . في هذه الأحوال فإن الحكم إذ يصدر بالطلاق أو بالفسخ إنّما ينشىء حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل . وهذه هي الأحكام المنشئة[1] .

أهمية التفرقة بين الحكمين :

ترجع أهمية التفرقة بين هذين النوعين من الأحكام إلى تحديد الوقت الذي تنتج فيه هذه الأحكام أثرها ، فبالنسبة للأحكام المنشئة فإنّها لا تنتج أثرها إلا من وقت صدور الحكم ، أمّا الأحكام المقررة فإن آثارها ترجع إلى وقت نشوء الحق[2] .

ويبدو أثر التفرقة بين الحكمين ، فالحكم بالطلاق ـ وهو أبرز الأمثلة على الأحكام المنشئة ـ يفرق بين الزوجين من تاريخ صدوره ، أمّا الحكم بإثبات مديونية المحكوم عليه فإنّه يرتد ـ في آثاره ـ إلى وقت نشوء الدين .

تقدير هذا التقسيم :

استهدف هذا التقسيم إلى نقد بعض الشرّاح الحديثين من وجهين :

---

١ jugements constitutifs

٢ بيرو صفحة ٦٣٠ .

أولاً ـ إن النتائج العملية التي تترتب على هذه التفرقة تنشأ كنتيجة للمطالبة القضائية ومن ذلك سريان الفوائد والحقوق المالية التي تنشأ عن الطلاق دون حاجة للخوض في أن الحكم مقرر أو منشىء .

ثانياً ـ إن مبدأ التفرقة بين الحكم المقرر والمنشىء يحتمل الشك، ذلك أن كل حكم يُعد منشئاً ومقرراً، فالحكم بالطلاق وهو أبرز الأمثلة على الحكم المنشىء يتضمن عناصر مقررة سبق للقضاء أن قرر وجودها كالزنا أو الإيذاء الجسيم .

وكذلك فإن كل حكم مقرر ينشىء لصاحبه حقوقاً جديدة فهو يؤكد حقّه ويقطع النزاع بشأنه وينشىء له حقاً في إجراء تنفيذ الحكم جبراً على المحكوم عليه .

المبحث الثاني

المداولة في الأحكام ومشتملاتها

مادة ٢٧٢ ـ الدعاوى التي يفصل فيها أكثر من قاضٍ

في الدعاوى التي يفصل فيها أكثر من قاض واحد تصدر الأحكام على الوجه الآتي :

تجري المداولة في الحكم سراً في غرفة المداولة ، وتقتصر على القضاة الذين حضروا المرافعة .

وتحكم هيئة المحكمة في المسائل العارضة المقدمة من الخصوم أو التي أبدتها المحكمة من تلقاء نفسها ، ثم في موضوع الدعوى .

ويبدأ المقرر بإعطاء صوته ، ويليه القاضي الآخر ، ثم الرئيس في النهاية .

وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء . فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعّبت الآراء إلى أكثر من رأيين ، فالفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن ينضم

لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرّة ثانية[1] .

وبانتهاء المداولة يحرر الرئيس منطوق الحكم ويوقع عليه . أمّا أسباب الحكم فيحررها المقرر ما لم يرَ الرئيس تحريرها بنفسه أو يعهد بها إلى قاضٍ آخر .

*

يحيط القانون عملية الحكم بكتمان يخفيها وذلك حرصاً منه على أن يكون للأحكام احترامها، فالحكم عنوان الحقيقة وتطلّب لذلك أن يصدر الحكم بعد المداولة فيه سراً، والمداولة معناها التشاور بين أعضاء المحكمة – إذا تعددوا – والتفكير في الحكم إذا كان القاضي واحداً .

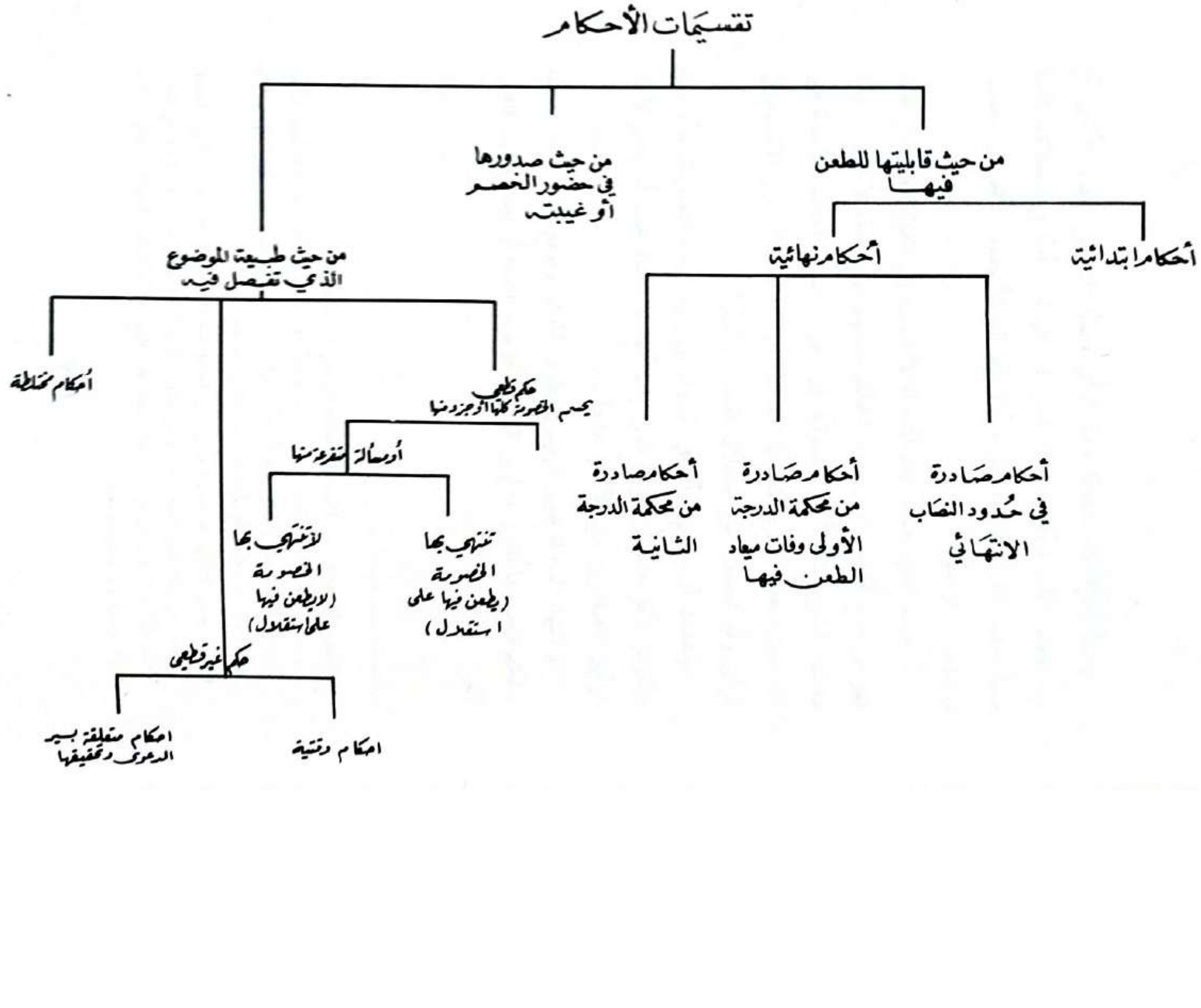
والمداولة تجري سراً لا يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة في الدعوى، ولا يجوز أن يشترك في المداولة عضو النيابة أو كاتب المحكمة . وإذا تغير أحد القضاة الذين حضروا المرافعة ولم يتمكن من حضور المداولة فيجب على المحكمة فتح باب المرافعة من جديد وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة . وإذا طرأ عذر على القاضي حال بينه وبين حضور تلاوة الحكم فإنّه يجوز إصدار الحكم دون حضوره بشرط أن يوقع على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه .

ويجب أن تظل المداولة سراً ولا يجوز لأحد من القضاة إفشاء أسرار المداولة[2] .

---

١ يطلق على المداولة Déliberation وفي قانون المرافعات التونسي «المفاوضة» مادة ١٢١، وتنص المادة ١٨٧ من قانون المسطرة المدنية في المغرب على أنه بعد انتهاء المناقشة والاستماع عند الاقتضاء لمستنتجات النيابة العامة يجعل الرئيس القضية في المداولة . وتجري المداولة في غيبة الخصوم . ويستعمل قانون المرافعات العراقي عبارة المذاكرة (م ١٢٨/٢) .

٢ تنص المادة ١٢١ من قانون المرافعات التونسي على ما يأتي :
«يجب أن تكون المفاوضة سرية بدون أن يحرر فيها أثر كتابي ولا يشارك فيها غير الحكام الذين تلقوا المرافعة وعندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في نص الحكم ومستنداته ويمضي عليه الحكام الثلاثة المتفاوضون» .


تقسيمات الأحكام
من حيث قابليتها للطعن فيها
من حيث صدورها في حضور الخصم أو غيبته
من حيث طبيعة الموضوع الذي تفصل فيه
أحكام ابتدائية
أحكام نهائية
أحكام صادرة في حدود النصاب الانتهائي
أحكام صادرة من محكمة الدرجة الأولى وفات ميعاد الطعن فيها
أحكام صادرة من محكمة الدرجة الثانية
حكم قطعي
يحسم الخصومة كلها أو جزءا منها
أو مسألة متفرعة منها
تنتهي بها الخصومة (يطعن فيها على استقلال)
لا تنتهي بها الخصومة (لا يطعن فيها على استقلال)
أحكام مختلطة
حكم غير قطعي
أحكام وقتية
أحكام متعلقة بسير الدعوى وتحقيقها

وتبدأ إجراءات المداولة بأخذ الرأي ويسأل الرئيس العضو الأخير ثم يليه العضو الثاني ويأتي دور الرئيس في النهاية . أمّا في المحاكم العليا فيبدأ العضو المقرر بإعطاء صوته أولاً ثم يليه الأعضاء الآخرون حسب ترتيبهم ثم الرئيس[1] .

والحكم الذي يصدر بعد المداولة لا ينسب إلى قاضٍ معين من الهيئة فهو من صنع القضاة الذين صدر الحكم باسمهم فهم وحدة لا تتجزأ . وقد ذهبت التشريعات الأنجلوسكسونية إلى جواز صدور الحكم بالأغلبية غير أنّه يعيب هذه التشريعات أنها تعصف بسرية الحكم إذ تبرز الانقسام في الرأي وقد تضعف من استقلال القضاة برأيهم[2] .

ويحدث أن ينقسم الرأي في المداولة إلى رأيين فيعاد التصويت مرّة ثانية والفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً .

وبانتهاء المداولة يحرر الرئيس منطوق الحكم ويوقع عليه، أمّا أسباب الحكم فيحررها المقرر ما لم ير الرئيس تحريرها بنفسه أو يعهد بها إلى قاضٍ آخر .

---

١ تنص المادة ١٢٠ من قانون المرافعات التونسي على ما يأتي :
« يصدر الحكم من ثلاثة حكام بأكثرية الآراء ويطلب الرئيس من الحاكمين رأيهما مبتدئاً بأقلهما قدماً ويبدي رأيه أخيراً . وإذا تكون أكثر من رأيين فإن الحاكم الأقل قدماً ملزوم بالانضمام لأحد الرأيين اللذين أبداهما زميلاه » .

٢ تأخذ بعض التشريعات بمبدإ تدوين رأي العضو المخالف حتى لا يحال بين القاضي وتسجيل رأيه، من ذلك نص المادة ٨٨ / ٣ من قانون المرافعات السوداني، والمادة ٤١١ من قانون أصول المحاكمات اللبناني ، وهذا النظام هو المتبع في الولايات المتحدة وإنجلترا وكندا واستراليا وباكستان والهند .

مادة ٢٧٣ – محتويات الحكم

يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين حضروا المرافعة واشتركوا في الحكم وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن وجد. ويجب أن يذكر فيه كذلك أسماء الخصوم وأتعابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء كل منهم إن وجدوا ونص ما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى ورأي النيابة. ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية، يترتب عليه بطلان الحكم.

*

تناولت المادة ٢٧٣ أمرين أولهما مشتملات الحكم، وثانيهما الجزاء على نقص هذه البيانات.

أولاً – مشتملات الحكم:

الحكم ورقة شكلية يجب أن يشتمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق. ونصت المادة ٢٧٣ على مشتملات الحكم ويمكن أن تنقسم هذه المشتملات إلى ثلاثة أجزاء:

أ – بيانات تتعلق بالشروط التي صدر فيها الحكم:

تشتمل هذه البيانات على ذكر اسم المحكمة، وأسماء الخصوم ووكلائهم، وتاريخ الحكم واسم رئيس الجلسة والقضاة، واسم ممثل النيابة وإثبات ما يدور في الجلسة من طلبات ومرافعات المحامين وتوقيع

رئيس الجلسة والكاتب [1] .

وطبقاً لنص المادة ٢٩ من الدستور المؤقت تصدر الأحكام باسم الشعب .

ب – الأسباب [2] :

كل حكم يجب أن يسبب، وتسبيب الحكم معناه ذكر الأدلة التي على أساسها أصدر القضاة حكمهم .

ويعتبر التسبيب إجراء لا غنى عنه وهو ضمانة كبرى لحسن سير العدالة إذ يلزم القضاة بالتفكير والتدبر قبل إصدار الحكم ويحملهم على تمحيص الدعوى ومناقشة أقوال الطرفين فيها فيصدر الحكم بعد إمعان النظر ولا يكون وليد فكرة عابرة أو مبهمة لم تتضح معالمها أو مجملة غابت تفاصيلها . كما يحقق التسبيب فائدة أخرى إذ يبث الطمأنينة في أحكام القضاء ويؤدي إلى شيوع الثقة فيها .

والتسبيب يشمل جميع الأحكام المدنية والجنائية فهو ليس مقصوراً على طائفة دون أخرى .

ويلزم في الأسباب أن تكون كافية، ويمكن تقسيم الأسباب إلى قسمين : قسم أول تقوم فيه المحكمة بعبر في وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وأوجه

---

١ قضت المحكمة العليا بأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصداره وإلا بطلت لفقدها عنصراً من عناصر مقومات وجودها قانوناً وكانت هذه الورقة هي السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم على الوجه الذي صدر به وبناء على الأسباب التي أقيم عليها ، فبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة إسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لمنطوقه وأسبابه ، فإذا كانت ورقة الحكم المطعون فيه قد أغفلت بيان التاريخ الذي صدر فيه فإنها تكون باطلة، ويبطل معها الحكم ذاته . (حكم المحكمة العليا في ١٩ يونيو سنة ١٩٦٥ العدد الثاني يناير سنة ١٩٦٦ صفحة ١٢) .

٢ نصت المادة ١٨٩ من قانون المسطرة المدنية في المغرب على ما يأتي : « تكون الأحكام معللة وتنص على أنها صدرت في جلسة علنية،وإذا تعذر توقيع أصل الحكم من طرف من يجب بسبب وفاة أو غيره ذكر ذلك في الحكم » .

الدفاع ، أما القسم الثاني فإن المحكمة تبين فيه الأدلة الكافية على الحكم .

ضوابط تسبيب الأحكام :

يقوم تسبيب الأحكام على القواعد الآتية :

١ – يجب أن تكون الأسباب واضحة وكافية بحيث تفصح عن بحث النزاع المطروح بحثاً دقيقاً ، ومن ثم لا يكفي أن يقول الحكم إن الدعوى قد قام الدليل عليها من المستندات المقدمة فيها دون أن يُفصّل هذه المستندات أو يبين العناصر التي استمد منها قضاؤها فمثل هذه العبارات لا تصلح أن تكون أسباباً[1] .

٢ – ألا يكون ثمة تناقض في أسباب الحكم لأن الأسباب المتناقضة تتهاتر فيما بينها فتسقط ويصبح الحكم بغير أسباب كأن يقيم الحكم قضاءه على أساس أن الدعوى ثابتة قبل المدعى عليه ثم ينتهي الحكم إلى عدم الثبوت .

٣ – ألا يكون ثمّة قصور في التسبيب . ويتحقق القصور في التسبيب بأن يكون التسبيب جزئياً كأن يطلب المدعي الحكم له بالدين والفوائد وتقضي المحكمة بالدين فقط ورفض طلب الفوائد وتقتصر المحكمة في أسباب حكمها على تبرير قضائها بالدين دون أن تذكر أسباب رفض الفوائد .

ويكفي لكي يقوم الحكم على أسباب تحمله أن تورد المحكمة

---

١ فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مرسلة عامة أخذاً لما قال انه اعتمده من تحقيقات ومستندات دون إيضاح أو بيان عنها يدعم صحة قضائه ، فإنه يكون باطلا مستوجباً نقضه .
(حكم المحكمة العليا في ١٤ ابريل سنة ١٩٦٢ ، الطعن رقم ١١ لسنة ٧ قضائية) .

أسباباً كافية فهي ليست ملزمة بالرد على كل الحجج التي تبدى أمامها [1] .

٤ ــ أن يكون الحكم مستوفياً بذاته جميع أسبابه، فالحكم باعتباره ورقة من أوراق المرافعات يجب أن يكون مشتملاً بذاته على جميع أسبابه، ولذلك يعيب الحكم أن يحيل في تسبيبه على أوراق أخرى وإن كان الفقه والقضاء قد جرى على جواز الإحالة في تسبيب حكم على أسباب حكم آخر سبق صدوره في الدعوى بين الخصوم أنفسهم بشرط الإشارة إلى الحكم المحال عليه بما يحدده ويعين تاريخه وموضوعه .

كذلك يجوز الإحالة في تسبيب الأحكام على ما قد يكون قد صدر في ذات الدعوى من أحكام بين الخصوم أو ما قدم فيها من تقارير للخبراء .

جـ ــ المنطوق :

المنطوق هو ما قضى به الحكم ويحصل تلاوته في الجلسة ويكتب المنطوق في نهاية الحكم بعد عبارة : لهذه الأسباب حكمت المحكمة .

ويعتبر المنطوق أهم أجزاء الحكم إذ تتعين به حقوق الخصوم وتثبت الحجية لهذا الجزء من الحكم إذ يصح التظلّم منه بطرق الطعن المختلفة .

ويشتمل المنطوق على عدة أجزاء ترد على الطلبات المختلفة التي يبديها الخصوم إذ ان المحكمة ملزمة بالفصل في جميع الطلبات التي طرحت أمامها سواء كانت هذه الطلبات أصلية أو تبعية كالتعويضات والمصاريف [2] ، فلا تجاوز المحكمة ما طلبه الخصوم وتقضي في أمر ليس مطروحاً عليها [3] ،

---

١ بيرو صفحة ٦٣٨ ، مؤلف فيزيوز صفحة ٤٨٢ .

٢ Omnia petita

٣ Ultra petita

كما أنها لا تغفل عن الفصل[1] في الطلبات المقدمة لها .

ثانياً – الجزاء على نقص هذه البيانات :

البطلان هو الجزاء الطبيعي على النقص في بيانات الحكم، ذلك أنه يترتب على صدور الحكم تمتعه بقوة الشيء المحكوم فيه وتكفل له هذه القوّة التنفيذ ومن ثم ينبغي أن تتوفر في الحكم شرائط صحته[2] .

التفرقة بين البيانات الجوهرية والبيانات الثانوية :

فرّق المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ بين البيانات الجوهرية ورتب البطلان كجزاء على مخالفتها ، أما الإخلال بالبيانات الأخرى الثانوية فإن النقص فيها لا يترتب عليه البطلان .

ويعتبر من البيانات الجوهرية :

١ – أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم[3] .

٢ – أسماء الخصوم[4] .

....

١ Infra petita

٢ قضت المحكمة العليا بأن إغفال ذكر اسم أحد المستأنف عليهم إطلاقاً والاكتفاء بالإشارة إليه بالمستأنف عليه دون ذكر اسمه هو خطأ جسيم في بيان أسماء الخصوم يوجب بطلان الحكم . حكم المحكمة العليا في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ الجزء الثاني صفحة ٨٦ .

٣ إذا كان الثابت أن الحكم صدر من محكمة ابتدائية معينة فلا يكون ثمة تجهيل بالمحكمة التي أصدرت الحكم إذ ان الثابت من محضر جلسة النطق بالحكم أنها كانت مشكلة بهيئة استئنافية لأن محضر الجلسة يعتبر مكملا للحكم .
(حكم المحكمة العليا في ٢٨ مايو سنة ١٩٦٦ ، الطعن رقم ٣٢ لسنة ١٠ قضائية) .

٤ يجب أن يكون النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم أو صفاتهم جسيماً بصورة تؤدي إلى الشك في حقيقة ذات الخصم وصفته . (حكم المحكمة العليا في ١٦ ابريل سنة ١٩٦٦ الطعن رقم ١٦ لسنة ١١ قضائية ، وحكمها الصادر في أول يناير سنة ١٩٦٦ طعن رقم ١٢ لسنة ٩ قضائية) .

٣ – التاريخ الذي صدر فيه الحكم [1] .

٤ – أسباب الحكم .

٥ – عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية .

٦ – توقيع الرئيس على الحكم .

ويعتبر خلو الحكم من توقيع الرئيس عليه من أسباب انعدام الحكم لا بطلانه ، وقد خفف الشارع الفرنسي من جسامة هذا الأثر فنص في المادة ٣٨ من قانون ٣٠ مارس سنة ١٨٠٨ على تخويل محكمة الاستئناف الحق في تصحيح هذا العيب – إذا رغبت في ذلك – فتعهد إلى أحد قضاتها بالتوقيع على نسخة الحكم [2] .

ويترتب البطلان إذا لم يصدر الحكم باسم الشعب إذ نصت المادة ٢٩ من الإعلان الدستوري على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الشعب [3] .

أما البيانات الثانوية فلا يترتب البطلان على الإخلال بها .

إثبات تحقق الشكلية المطلوبة :

هناك حالات يترتب فيها البطلان – كجزاء – على النقص في بيانات الحكم ، فهل يقضى بالبطلان إذا أمكن إثبات أن الشكلية قد تحققت ؟

ذهبت أحكام القضاء إلى التخفيف من حدة هذا الجزاء متى انتفى

---

١ إذا كان الحكم المطعون فيه لا يحمل تاريخ إصداره فإن عدم ذكر هذا البيان الجوهري يجعل الحكم باطلا .

(حكم المحكمة العليا – الدائرة الجنائية الطعن رقم ١٦ لسنة ١٤ قضائية ، في ١٧ يونيو سنة ١٩٦٧ مجلة المحكمة العليا العدد الأول أكتوبر سنة ١٩٦٧ صفحة ٤٥) .

٢ كيش صفحة ٤٢٥ ، مذكرات بيرو صفحة ٦٣٩ . ومن قضاء المجلس الأعلى في المغرب ان عدم توقيع القاضي يبطل الحكم – حكم رقم ٩٦ في ٨ يوليو سنة ١٩٥٨ .

٣ الدكتور مأمون سلامة « مذكرات في قانون الإجراءات الليبي » صفحة ٦١٠ .

الشك في صحة الحكم ، فقد حكمت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية بأنّه إذا سها الكاتب عن ذكر عضو من أعضاء المحكمة في ديباجة الحكم وكان اسم هذا العضو مذكوراً في محضر الجلسة ولم يدّع الطاعن أن المحكمة كانت مكونة من عضوين فقط فلا يكون الحكم باطلاً[1] .

وكذلك جرى القضاء الفرنسي على أن ذكر حضور كاتب الجلسة يغني عنه إمضاؤه على أصل الحكم ، وأنّه إذا لم يذكر في الحكم صدوره في جلسة علنية فيكفي أن يكون ذلك ثابتاً من محضر الجلسة[2] .

وقد عالج التشريع الفرنسي ذلك أخيراً بنص صريح فقررت المادة ١٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ٥٨ – ١٢٨٩ الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ بأن خلو الحكم من بيان يستهدف تحقيق شكل معين ليس من شأنه أن يفضي إلى بطلان الحكم إذا تبين من الإجراءات المتبعة أن الشكلية التي كفلها المشرع قد تحققت .

وتطبيقاً لذلك فإنّه وإن كانت تلاوة تقرير التلخيص من القاضي في الجلسة تعتبر إجراء جوهرياً يترتب البطلان على عدم اتباعه إلا أنّه إذا تبين أن تقريراً كتابياً مرفق بأوراق القضية فلا يترتب البطلان على عدم اتباع هذا الإجراء[3] .

لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الأحكام :

القاعدة أن الأحكام لا يمكن أن تكون محلاً لدعوى بطلان أصلية

---

١ محكمة النقض المصرية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ، ملحق القانون والاقتصاد الجنائي سنة رابعة رقم ١٩ .

٢ جلاسون – ٣ – رقم ٧٥٠ وجارسونيه – ٣ – رقم ٦٦٦ – ٦٧١ وموريل رقم ٥٦٥ – ٥٦٦ .

٣ بيرو صفحة ٦٤٠ ، كيش صفحة ٤٢٦ .

وسبيل تصحيح ما يشوبها من عيب هو سلوك طرق الطعن المقررة وفي المواعيد التي يحددها القانون وهذه هي القاعدة المعروفة بأنّه لا يجوز أن ترفع دعوى بطلان أصلية ضد الأحكام[1] .

وتأصيل هذه القاعدة يرجع إلى حجية الحكم ، فالحجية من القوة بحيث تتحصن وراءها جميع الأحكام حتى ولو كانت مشوبة بعيب عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام[2] ، أو لو انطوت هذه الأحكام على مخالفة صارخة للشكل إذ يتعين[3] المضي في تنفيذ هذه الأحكام فالحجية تعلو على اعتبارات النظام العام .

وقد أكدت المحكمة العليا هذه القاعدة في حكم لها[4] . ويخرج عن نطاق هذه القاعدة الأحكام المعدومة فهي على خلاف الأحكام الباطلة تعتبر غير موجودة ولا حجية لها ومن ثم يجوز أن ترفع دعوى أصلية ببطلانها كحالة الحكم الصادر على شخص توفي قبل رفع الدعوى أو حكم لم يدون كتابة[5] .

---

١ Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements

٢ نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، ودالوز ١٩٥٣ صفحة ١١٣ .

٣ كيش صفحة ٧٠ .

٤ فرقت المحكمة العليا بين البطلان والانعدام ، فالانعدام يكون في حالة تخلف ركن من أركان الحكم الأساسية المؤثرة في وجوده وهي صدوره من محكمة تابعة لجهة قضائية وتبعاً لما لها من سلطة القضاء وإثبات كيانه بالتدوين في محرر مكتوب ويفقد الحكم صفته ويصبح هو والعدم سواء بحيث لا يترتب عليه أثر في القانون أو الواقع ولا يلزم للطعن فيه التمسك بانعدامه وإنما يكفي لكل ذي شأن إنكاره لإسقاطه كما ترفع دعوى أصلية بطلب انعدامه .
أما البطلان فيكون إذا استوت للحكم أركان وجوده واعتوره عيب آخر ، ولو تعلق بالنظام العام ، إذ يلحق بالحكم وصف البطلان ويعد قائماً ومنتجاً لآثاره ، فإذا استغلقت أسباب الطعن فيه وصار حكماً باتاً لا ينال من حجيته . وواضح من هذا الحكم أن المحكمة العليا جعلت الحجية تسمو على النظام العام إذ تحوز الأحكام الباطلة حجيتها إذا استنفدت طرق الطعن . (حكم المحكمة العليا في ١٨ فبراير سنة ١٩٦١ الطعن رقم ٢ لسنة ٣ قضائية) ، وبهذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية في ٢١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفني السنة ١٥ صفحة ١١٤٦ .

٥ جلاسون الجزء الأول صفحة ٦١١ .

كذلك أيضاً يصح أن ترفع دعوى بطلان أصلية بالنسبة للأحكام التي لا يمكن الطعن فيها بطرق الطعن العادية أو غير العادية إذا كانت هذه الأحكام مشوبة بعيب جوهري كما لو خالفت أسس النظام القضائي ، ومن ذلك حالة صدور حكم نهائي من محكمة جزئية غير قابل للاستئناف ولا يجوز الطعن فيه بالالتماس وبني على مخالفة جوهرية لقواعد الاختصاص الوظيفي .

المبحث الثالث

صور الأحكام

مادة ٢٧٤ – مسودة الحكم

تسلم مسودة الحكم بعد أن يوقعها المقرر أو الرئيس إلى الكاتب المختص الذي يقوم بوضع النسخة الأصلية ، ويقوم الرئيس والمقرر ، بعد التأكد من مطابقة الأصل للمسودة ، بتوقيع الحكم ثم يوقع من القاضي الآخر .

وتودع الأحكام قلم الكتاب في خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ المداولة ، وفيما يتعلق بأحكام القاضي الجزئي تكون المدة عشرين يوماً من آخر جلسة .

•

مسودة الحكم هي أصل الحكم أي الورقة الرسمية التي تبقى دائماً في ملف الدعوى وتبقى مصونة في محفوظات المحكمة حتى يتسنى الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر ذلك .

ويجري العمل دائماً على أن تحرر مسودة الحكم بخط القاضي وقد يمليها على غيره وينص على أن الأسباب أمليت بمعرفة القاضي .

وبعد أن يوقع على المسودة من المقرر أو الرئيس تسلم إلى الكاتب

المختص الذي يتولى تحرير النسخة الأصلية ويلزم أن تكون مطابقة تماماً للمسودة، وبعد أن يتأكد الرئيس أو المقرر من هذه المطابقة يوقع الرئيس الحكم ثم يوقع معه القاضي الآخر .

ونصت الفقرة الثانية على مواعيد إيداع الأحكام فحددت مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ المداولة بالنسبة لسائر الأحكام فيما عدا أحكام المحاكم الجزئية التي جعلت المدة عشرين يوماً من آخر جلسة .

وإيداع الأسباب معناه أن القضاة قد نطقوا بالحكم بعد أن تداولوا في أسبابه واتفقوا عليها واستقرت عقيدتهم على أساس فيها، وقد اتجهت بعض التشريعات إلى إيداع الأسباب مع النطق بالحكم .

غير أنّه يلاحظ على هذا النص أنّه فرق بين أحكام المحاكم الجزئية وغيرها من أحكام المحاكم الأخرى ، فبالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية فقد جعل المدة عشرين يوماً من آخر جلسة وعبارة آخر الجلسة هي في رأينا الجلسة التي صدر فيها الحكم . أمّا بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية فقد نص الشارع على أن تكون المدة ثلاثين يوماً من تاريخ المداولة، ونعتقد أن عبارة تاريخ المداولة ليست هي تاريخ الحكم إذ قد تتم المداولة ثم يرجأ النطق بالحكم إلى جلسة أخرى ، ولعل الشارع أراد بذلك توفير ضمانات أكبر بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية .

وإذا كان القانون لم ينص على البطلان كجزاء إلاّ أن الحكمة من إيداع الأسباب تتعلق بمصلحة عامة تتمثل في صدور الحكم من قضاة بعد المداولة فيه والاتفاق على أسبابه فهو بطلان يتعلق بالنظام العام .

ويراعى أن الميعاد الذي نص عليه القانون للإيداع هو من مواعيد المرافعات الناقصة[1] .

---

١ مدونة الفقه والقضاء الجزء الثاني صفحة ٣٣٥ ، العشماوي جزء ٢ صفحة ٧٠٢ .

مادة ٢٧٥ – إعلان الحكم

يصبح الحكم علنياً بإيداعه قلم الكتاب من المحكمة التي أصدرته ، ويثبت الكاتب الإيداع على هامش الحكم ويضع التاريخ ويوقع عليه ، وفي خلال خمسة أيام من ذلك يبلغ الكاتب الخصوم الداخلين في الدعوى منطوق الحكم محرراً على ورقة عادية .

•

بينت المادة ٢٧٥ علانية الحكم ، والمراد بالعلانية النطق بالحكم في جلسة علنية وتعتبر هذه القاعدة ضمانة كبرى من ضمانات تحقيق العدالة إذ بالنطق بالحكم يخرج النزاع من حوزة المحكمة فلا تستطيع له تعديلاً ، فضلاً عن أنه بالعلانية تتحقق رقابة المتقاضين على الحكم .

غير أن المشرع في المادة ٢٧٥ نهج منهجاً آخر في علانية الحكم فجعل هذه العلانية تتحقق عن طريق إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ويتولى الكاتب إثبات الإيداع على هامش الحكم ويضع التاريخ ويوقع عليه ويبلغ الخصوم بمنطوق الحكم في خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع .

وتأخذ بعض التشريعات الأجنبية بما ذهب إليه التشريع الليبي في المادة ٢٧٥ ، ومن ذلك تشريع كويبك في المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات التي اكتفت بإيداع مسودة الحكم قلم كتاب المحكمة بدلاً من النطق به في جلسة علنية . ولا نقر التشريع الليبي ولا التشريعات التي جرت مجراه في هذا الشأن ، فليس هناك بديل عن العلانية في إصدار الأحكام ، فالجهر بالحكم علناً ضمانة كبرى لا غنى عنها .

مادة ٢٧٦ – صور من الحكم

يسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لكل إنسان ولو لم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق .

صورة الحكم البسيطة Simple expédition ou copie وهي تسلّم لأي إنسان يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى ، وتشتمل هذه الصورة على وقائع الدعوى وجميع البيانات المتعلقة بالحكم ولا تذيل هذه الصورة بالصيغة التنفيذية ولا تأثير للأخطاء التي قد ترد فيها على صحة الحكم فليس لها من أثر في التنفيذ أو في صحة الحكم والهدف منها الاستعانة بما تضمنته من مبادىء والاستشهاد بها في دعاوى أخرى مماثلة أو غير ذلك من الأمور التي لا تمت بصلة لتنفيذ الحكم الصادر في الدعوى .

مادة ٢٧٧ ــ صورة الحكم التنفيذية

صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية . ولا تسلم إلا للخصم الذي تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ، ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه .

مادة ٢٧٨ ــ تسليم صورة تنفيذية ثانية

لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حال ضياع الصورة الأولى .

•

قررت المادة ٢٧٨ حق الخصم الذي يعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم في استلام صورة تنفيذية ثانية وذلك إذا ضاعت منه الصورة التنفيذية الأولى . وواضح أن المشرع أراد بهذا النص أن لا يجمع المحكوم له بين صورتين تفادياً من أن ينفذ بهما على أموال خصمه .

مادة ٢٧٩ ــ الامتناع عن إعطاء الصورة التنفيذية

إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم

عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها على ما هو مقرر في باب الأوامر على العرائض .

•

يعرض هذا النص لحالة قيام منازعة بين قلم الكتاب وطالب الصورة التنفيذية ، والغرض أن قلم الكتاب قد يمتنع عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى ، كما قد يمتنع أيضاً عن إعطاء صورة تنفيذية ثانية وذلك عند ضياع الصورة الأولى .

وقد رسم الشارع الطريق لذلك وهو تقديم أمر على عريضة .

مادة ٢٨٠ – المنازعات بشأن تسليم الصورة التنفيذية الثانية

تنظر المحكمة التي أصدرت الحكم على وجه السرعة في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على تكليف بالحضور من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر .

•

إذا ضاعت الصورة التنفيذية الأولى وثار نزاع بشأن تسليم الصورة التنفيذية الثانية يحق للخصم أن يدعو الخصم الآخر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل على وجه السرعة في هذه المنازعة .

ويكفي مجرد الادعاء من قبل الخصم بضياع الصورة الأولى حتى يؤدي ذلك إلى عرض الأمر على القضاء عن طريق التكليف بالحضور .

وغني عن البيان أنه إذا انتفت المنازعة بين الطرفين بأن وافق كل منهما على ضياع الصورة التنفيذية الأولى وأقرا أمام قلم الكتاب بذلك فلا مانع من تسليم قلم الكتاب صورة تنفيذية ثانية للمحكوم له دون حاجة إلى عرض الأمر على القضاء .

الفصل الثاني

في مصاريف الدعوى

على الرغم من مبدإ مجانية القضاء فإن كل قضية تشتمل على مصاريف قضائية ينفقها الخصوم فيها مقدماً كأتعاب المحاماة ورسوم الإعلانات .

ونبين أحكام المصاريف في المباحث الآتية :

أولاً – ماهية المصاريف وأساسها القانوني .

ثانياً – من يلزم بالمصاريف .

ثالثاً – قواعد احتساب المصاريف .

المبحث الأول

ماهية المصاريف وأساسها القانوني

مادة ٢٨١ – الحكم بالمصاريف

يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى .

*

ماهية المصاريف[1] :

المصاريف هي مجموع الرسوم القضائية التي استلزمها رفع الدعوى وقيدها ومصاريف وأتعاب الخبراء الذين عينوا فيها ومصاريف الشهود الذين سمعت المحكمة شهادتهم ومصاريف انتقال المحكمة وجزء من أتعاب المحامين الذين ترافعوا في الدعوى ولا يتناسب هذا الجزء مع ما دفعه الخصم بالفعل لمحاميه ولا مع قيمة النزاع وأهميته[2] .

أساس الالتزام بالمصروفات :

تعددت الآراء في تكييف الأساس القانوني للإلزام بالمصاريف ، فذهب رأي إلى أنها عقوبة يلتزم بها من خسر الدعوى إذا اتضح أن دعواه – كمدع – على غير أساس أو أنّه – كمدعى عليه – نازع في دعوى تستند إلى أساس سليم ، ويعترض على هذا الرأي بأن الغرامة كعقوبة تفترض نوعاً من الإهمال أو الخطإ وهو ما لا يتحقق إذا كان المدعى عليه حسن النية[3] .

ويُرجع رأي آخر الالتزام بالمصاريف إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، فالخصم الذي يخسر الدعوى يُسأل عن مصاريفها كتعويض عن الضرر الذي كبّده لخصمه برفع الدعوى . ويعيب هذا الرأي أن ممارسة حق الدعوى تنطوي – في ذاتها – على خطأ ، فلكل شخص أن يطرق أبواب المحاكم ومن يخفق في دعواه لا يرتكب خطأ موجباً للحكم بالتعويضات . وفضلاً عن ذلك فهناك حالات يلتزم فيها بالمصاريف من كسب الدعوى أي يقضى

---

١ Les dépens

٢ نقض مصري في ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ – مجموعة عمر جزء ١ صفحة ٤٢٣ .

٣ هرمان ، أساس الالتزام بالمصاريف في الدعاوى المدنية ، رسالة بوردو سنة ١٩٤٢ .

بها على شخص لم يرتكب خطأ .

أمّا الرأي الثالث فإنّه يسند المصاريف إلى نظرية تحمُّل التبعة ، فمن خسر الدعوى يتحمل تبعة فشله بغض النظر عن كونه حسن النية أو سيء النية وسواء وقع في خطإ أو لم يقع[1] .

وهناك رأي رابع يجعل أساس الالتزام بالمصاريف وجود شبه عقد بين الطرفين يلتزم بمقتضاه من خسر الدعوى بمصاريفها .

ونعتقد أن أساس الالتزام بالمصاريف مرده إلى نص القانون الذي يلزم الخصم بالمصاريف – بغض النظر عن وقوع خطأ – ذلك أن الخصومة تنشىء رابطة قانونية بين الطرفين ينظم القانون أحكامها ومن بينها الالتزام بالمصاريف طبقاً للشروط التي ينص عليها .

المبحث الثاني

من يلزم بالمصاريف

مادة ٢٨٢ – الخصم المكلف بالمصاريف

يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها . ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة .

وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلاّ إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه .

•

يشترط في الخصم المكلف بالمصاريف توفر الشرطين الآتيين :

١ جابيو صفحة ٣٨٣ وما بعدها .

أولاً – أن يكون طرفاً في الدعوى، فالأشخاص الذين يعملون لحساب الغير كالنواب عن العديمي الأهلية أو الوكلاء وممثلي الشركات أو فروع الحكومة فيلتزم بالمصاريف الأشخاص الذين أقيمت الدعوى لحسابهم .

ثانياً – أن يكون محكوماً عليه في الدعوى أي يقضى برفض دعواه إذا كان مدعياً أو يقضى عليه إذا كان مدعى عليه .

وفي حالة تعدد المحكوم عليهم فإن المحكمة تقوم بتوزيع المصاريف بالسوية بينهم أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة .

وإذا كان المحكوم عليهم متضامنين في الالتزام الأصلي فإن الالتزام بالمصاريف يكون أيضاً بطريق التضامن [1] .

مادة ٢٨٣ – الحكم بالمصاريف على من كسب الدعوى

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

---

١ ذهب رأي آخر إلى عكس ذلك ويقول بعدم التضامن في المصاريف دائماً لأن التضامن لا يفترض ، ولا بد من نص صريح في القانون أو العقد على التضامن في المصاريف . وهناك رأي ثالث يقول بأن التضامن في الالتزام الأصلي لا يستلزم حتماً التضامن في المصاريف فهي مستقلة عن الالتزام ويترك الأمر لتقدير المحكمة حسبما يتراءى لها . (محكمة الاستئناف المختلط في مصر سنة ١٩٠٠) .

يخول هذا النص للقاضي أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها إذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذي ينبغي تحمله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه للخصم الآخر [1].

وعددت المادة ٢٨٣ هذه الحالات فيما يلي :

أولاً – إذا كان الحق مسلّماً به من المحكوم عليه كما لو تبين للمحكمة أن المدين كان على استعداد للوفاء بالدين ووفى بما هو مطلوب منه بالمحكمة فإن المصاريف تكون على عاتق المدعي . أو إذا لم يتأخر المدعى عليه في تسليم الدفاتر والأوراق التي كانت موجودة لديه للمدعي . أو إذا ظهر للمحكمة في دعوى الشفعة أن المدعى عليه كان مذعناً لرغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة .

ثانياً – أن يتسبب المحكوم له في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها . إذ يعتبر هذا الإجراء مسلكاً كيدياً يتحمل المحكوم له تبعته .

ثالثاً – أن يترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات إذ يستهدف من وراء ذلك تعطيل الفصل في النزاع .

مادة ٢٨٤ – تحميل الخصمين بالمصاريف

إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم

---

١ نقض مصري في ٧ يونيو سنة ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية الفهرس الخامس صفحة ١٢٨٣ .

ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما .

*

إذا أخفق الخصم في بعض طلباته فإن المحكمة تستطيع إلزام كل خصم بما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها كأن تلزم من خسر الدعوى بثلثي المصاريف أو ربعها أو نصفها ويتحمل الطرف الآخر باقي المصاريف وبذلك تستطيع المحكمة تحميل من خسر الدعوى الجزء الذي يتناسب مع ما حكم عليه به من طلبات خصمه كما تملك المحكمة أن تحكم بالمصاريف جميعها على أحد الخصوم ، وذلك طبقاً لما تستظهره من ظروف الدعوى ومن مسلك هذا الخصم .

مادة ٢٨٥ ــ مصاريف التدخل

مصاريف التدخل يحكم بها على المتدخل إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته .

*

يتحمل المتدخل الهجومي مصاريف تدخله إذا أخفق في دعواه وقضي برفض طلباته أو إذا حكم بعدم قبول تدخله وذلك أسوة بسائر كل خصم محكوم عليه[١] .

---

١ انظر صفحة ٥٦١ من هذا الكتاب .

ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما .

*

إذا أخفق الخصم في بعض طلباته فإن المحكمة تستطيع إلزام كل خصم بما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها كأن تلزم من خسر الدعوى بثلثي المصاريف أو ربعها أو نصفها ويتحمل الطرف الآخر باقي المصاريف وبذلك تستطيع المحكمة تحميل من خسر الدعوى الجزء الذي يتناسب مع ما حكم عليه به من طلبات خصمه كما تملك المحكمة أن تحكم بالمصاريف جميعها على أحد الخصوم ، وذلك طبقاً لما تستظهره من ظروف الدعوى ومن مسلك هذا الخصم .

مادة ٢٨٥ — مصاريف التدخل

مصاريف التدخل يحكم بها على المتدخل إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته .

*

يتحمل المتدخل الهجومي مصاريف تدخله إذا أخفق في دعواه وقضي برفض طلباته أو إذا حكم بعدم قبول تدخله وذلك أسوة بسائر كل خصم محكوم عليه[1] .

---

١ انظر صفحة ٥٦١ من هذا الكتاب .

مادة ٢٨٦ – التضمينات

يجوز للمحكمة أن تحكم بالتضمينات في مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد .

•

تقرر المادة ٢٨٦ قاعدة عامة هي الحكم بالتعويضات عن إساءة استعمال حق الدعوى أو الدفاع فيها وتعطي الخصم رخصة التقدم به كطلب فرعي والدعوى الأصلية قائمة بحيث يفصل فيه مع الفصل في الدعوى ومصروفاتها بما تقدره من تعويض عن الدعوى أو الدفاع الكيدي الذي أبدي فيها .

والخصم إذن بالخيرة بين أن يلجأ إلى سلوك الطريق الفرعي بطلب التعويض عن الدعوى أو أن يرفع دعوى أصلية بطلب التعويض عن إساءة استعمال حق التقاضي تطبيقاً للقواعد التي ذكرناها في خصائص الدعوى[١] .

المبحث الثالث

قواعد احتساب المصاريف

مادة ٢٨٧ – تقدير المصاريف

تقدر مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة في الحكم ، ويجب على الخصوم أن يرفقوا كشفاً بها مع ملف الدعوى .

وفي حالة إغفال التقدير في الحكم تأمر المحكمة التي أصدرت الحكم بإلزام الخصم بالمصاريف وذلك بناء على طلب مؤيد بالوثائق يقدمه ذوو الشأن .

---

١ انظر رأياً خاصاً في هذا الموضوع في مؤلف الدكتور أبو الوفا نظرية الأحكام صفحة ١٤٨ .

وتعين المحكمة بعد سماع المدعى المصاريف والأتعاب المستحقة للمحامين من موكليهم ، وتأمر بالدفع مع تعيين موعد لذلك .

ويكون أمرها فيما ذكر غير قابل للطعن .

*

تقدر المحكمة المصاريف وأتعاب المحاماة في الحكم الصادر في موضوع النزاع . أما إذا أغفلت التقدير واكتفت بإلزام الخصم بالمصاريف دون تحديد مقدارها فإنها تقوم بتقديرها بأمر يصدر بناء على طلب من ذوي الشأن .

مشتملات المصاريف :

تشتمل المصاريف على النفقات اللازمة قانوناً والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها ، ومن ذلك الرسوم النسبية أو المقررة التي استلزمها رفع الدعوى والحكم فيها ومصاريف تسجيل صحيفة الدعوى وأجور الخبراء الذين تندبهم المحكمة ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم في الدعوى ، ومصاريف انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع ، وأتعاب المحاماة .

ما لا يحتسب في المصاريف :

لا تحتسب ضمن المصاريف التي يلتزم بها من خسر الدعوى المصاريف الكيدية ، إذ يلزم بها من تسبب فيها ، وكذلك مصاريف انتقال الخصم إلى المحكمة وإقامته في دائرتها لشهود الجلسة ، ونفقات المذكرات والاستشارات القضائية .

الفصل الثالث

في تصحيح الأحكام وتفسيرها

بصدور حكم المحكمة يخرج النزاع من ولاية القاضي . فلا يملك العودة إليه أو إحداث تغيير فيه إذ يصبح ممنوعاً من نظره بمجرد النطق بالحكم .

غير أن القانون نص على حالات استثنائية أجاز فيها للمحكمة التي أصدرت الحكم تصحيح ما يكون فيه من أخطاء مادية بحتة أو تفسير ما وقع في منطوقه من غموض ، أو الفصل فيما أغفلت الحكم فيه من الطلبات الموضوعية .

ونبين في مبحث أول : الآثار التي تترتب على صدور الحكم .

وفي مبحث ثان : تصحيح الأحكام وتفسيرها وإغفال الفصل في أحد الطلبات .

المبحث الأول

آثار الأحكام

يترتب على صدور الحكم آثار هامة منها ما يتصل بموضوع الحق ، ومنها ما يتصل بالإجراءات وبقوة الحكم التنفيذية .

ويمكن تحديد هذه الآثار فيما يلي :

أولاً – حجية الشيء المحكوم فيه .

ثانياً – خروج النزاع من حوزة المحكمة .

ثالثاً – القوة التنفيذية .

ونتناول الأثرين الأولين في مطلبين . أما الأثر الثالث فموضعه تفسير نص المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات .

المطلب الأول

حجية الشيء المحكوم فيه[١]

يتمتع الحكم بخصيصة مميزة له وهي حجية الشيء المحكوم فيه : فالحكم فيما فصل فيه يحمل – في ذاته – قرينة على أنّه حق وهذا هو ما يعبر عنه بأن الحكم عنوان الحقيقة ، كما تؤدي الحجية أيضاً إلى افتراض صحة إجراءات التقاضي فلا يجوز للخصم إعادة طرح النزاع من جديد أمام القضاء لعيب في شكل الحكم أو في الإجراءات التي انتهت به وهذا هو ما يعبر عنه بأن حكم القضاء قرينة على أنّه صحيح فالحكم عنوان الصحة .

وتهدف الحجية إلى استقرار الحقوق للخصوم فيضع الحكم حداً للمنازعة بحيث يفترض في الحكم – بعد صدوره – أنّه عنوان الحقيقة وعنوان الصحة والقول بغير ذلك يؤدي إلى تأبيد المنازعات أمام القضاء .

---

١ يعبر عن حجية الشيء المحكوم فيه Autorité de la chose jugée وذلك إذا صدر الحكم ، وإذا طعن في الحكم بطرق الطعن العادية أو إذا مضت مواعيد الطعن العادية أصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه force de la chose jugée أما إذا فاتت مواعيد الطعن غير العادية فيصبح الحكم باتاً irrévocable ، كيش صفحة ٧٠ .

وينشأ عن الحجية دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وهو دفع مرده أن الحجية تحول دون نظر الدعوى ثانية أمام القضاء بالنسبة للخصوم أنفسهم وعن نفس الموضوع ولذات السبب .

أما الأساس الذي تستند إليه الحجية ، فلا يمكن إرجاعه إلى فكرة العقد القضائي الذي بمقتضاه يرتضي الطرفان – مقدماً – حكم القضاء وينزلان عليه، ذلك أن تشبيه الخصومة بعقد قضائي قد استهدف للنقد ، إذ تستمد الحجية قوتها من السلطة التي يخولها القانون للقاضي وهي الحسم في المنازعات بين الأفراد .

ونتناول دراسة الحجية من حيث :

أولاً – الشروط الواجب توفرها لكي يحوز الحكم الحجية .

ثانياً – الآثار التي تترتب على الحجية .

أولاً – شروط الحجية :

تنصرف الحجية إلى منطوق الحكم وتثبت للأحكام القضائية القطعية وتتحدد بذلك الشروط الواجب توفرها في الحجية :

أ – حكم قضائي :

تتعلق الحجية بالأحكام القضائية فحسب ، وبذلك لا تتمتع الأوامر الولائية بحجية الشيء المحكوم فيه إذ انها لا تتضمن قضاء في منازعة .

ب – حكم قطعي :

تثبت الحجية للأحكام القطعية إذ بصدور هذه الأحكام تستنفد المحكمة ولايتها على الدعوى . أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

فالأصل فيها أنها لا تحسم الخصومة ولا تستنفد المحكمة بإصدارها ولايتها على الدعوى ومن ثم فإنها لا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه غير أن هناك تفصيلاً في هذا الشأن .

فبالنسبة للأحكام الوقتية فإن هذه الأحكام ذات حجية مؤقتة يمكن العدول عنها إذا تغيرت الظروف ولكن لا يمكن تعديلها من جانب القاضي الذي أصدرها إذا لم تطرأ ظروف جديدة تقتضي هذا العدول .

وبالنسبة للأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات فقد تشتمل هذه الأحكام على قضاء قطعي كالحكم الذي يصدر بتعيين خبير إذا تضمن فصلاً في بعض المسائل التي تنطوي عليها مهمة الخبير ، كتحديد التاريخ الذي ينتقل فيه الخبير لتقدير قيمة العقار إذ يحوز الحكم حجية في هذا الخصوص[1] .

جـ ـ الحجية للمنطوق :

تثبت الحجية لما نطق به القاضي من الأحكام القطعية، فالمنطوق هو ما قضى به الحكم أو فصل فيه ، أمّا الأسباب فليست لها حجية إلا إذا اشتملت على قضاء في هذا الشأن ، أو إذا شجر خلاف حول تحديد ما قضت به المحكمة فإنّه يمكن الاستعانة بالأسباب لتفسير ما شاب منطوق الحكم من غموض أو إبهام .

ثانياً ـ آثار الحجية :

ينشأ عن حجية الشيء المحكوم فيه دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وذلك بشرط اتحاد الخصوم والموضوع والسبب .

---

١ نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٦٢ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٦٢ جزء ٢ صفحة ١٢ . ونقض ٩ يناير ١٩٦٣ دالوز سنة ١٩٦٣ صفحة ١٨٥ ، فيزيوز صفحة ٢٧٣ والأحكام المشار إليها فيه .

أ ـ اتحاد الخصوم :

« نسبية الخصوم »

يلزم للتمسك بحجية الشيء المقضي أن يتحد الخصوم أنفسهم وبصفاتهم والمراد بذلك الوحدة القانونية بينهم . وإذن فمن كان غيراً في الخصومة السابقة له أن يرفع دعوى جديدة ولو تعارضت مع الحكم السابق صدوره في الخصومة ولا يحتج عليه في هذه الحـالة بحجية الشيء المقضي ، فإذا أقام شخص دعوى تثبيت ملكية قطعة أرض فلا يحول ذلك دون أن يرفع شخص ثالث لم يكن طرفاً في الخصومة دعوى تثبيت ملكيته لهذه القطعة من الأرض . وهذا هو ما يعبر عنه بأن حجية الشيء المحكوم فيه حجية نسبية أي أنها تتعلق بالخصوم أنفسهم ولا يمتد أثرها إلى الغير فهي ليست حجية مطلقة .

ويكمن أساس هذه القاعدة في مبدإ حيدة القاضي المدني ، ذلك أن الحقيقة القضائية رهن بما يقدمه الخصوم أنفسهم من أدلة وذلك على خلاف الحال في المسائل الجنائية إذ يملك القاضي سلطة كبيرة في التقدير .

من هو الغير :

الغير في الخصومة هو من لم يمثل فيها بشخصه أو من ينوب عنه .

وإذن ليس غيراً الأشخاص الذين مثلوا في الدعوى بأنفسهم كالمدعي والمدعى عليه والمتدخل ، والأشخاص الذين مثلوا بغيرهم فالقاصر يمثله الوصي والخلف العام للخصوم وهم الورثة والدائنون .

غير أن هؤلاء الأشخاص يعتبرون من الغير إذا رفعوا الدعوى بصفة مغايرة للصفة التي صدر الحكم عليهم فيها في الخصومة السابقة ، فإذا أقام شخص

دعوى بصفته الشخصية يطالب فيها ببطلان وصيه فإنّه يستطيع أن يرفع دعوى جديدة بصفته وصياً عن شخص آخر ولا يحتج عليه بالحكم الصادر في الدعوى الأولى .

ويتضح من ذلك أن اتحاد طرفي الخصوم ليس اتحاداً للأشخاص بذواتهم وإنّما هو اتحاد للشخصيات القانونية .

ب ـ اتحاد الموضوع :

يشترط للتمسك بالدفع الناشىء عن الحجية ـ فضلاً عن اتحاد الخصوم ـ اتحاد الموضوع أي أن ترفع الدعوى عن نفس الموضوع الذي تناوله الحكم السابق .

واختلاف الموضوع قد يأتي ـ من الناحية المادية ـ فلو رفع شخص دعوى يطالب فيها باستحقاق قطعة أرض يملكها شخص آخر فلا يحول الحكم الصادر في هذه الدعوى بين المدعي وبين رفع دعوى جديدة يطالب فيها بالمباني المقامة على هذه الأرض .

وقد يكون مرد الخلاف ـ من الناحية القانونية ـ كما لو رفع شخص دعوى باستحقاقه قطعة أرض يملكها شخص آخر فليس ثمّة ما يحول بينه وبين المطالبة بدعوى جديدة بحق انتفاع على هذه الأرض وذلك لاختلاف موضوع الدعويين [١] .

ج ـ اتحاد السبب :

يلزم للتمسك بالحجية أن تستند الدعويان إلى نفس السبب، فإذا اختلف السبب في الدعوى الثانية عنه في الدعوى الأولى فلا محل للتمسك بالحجية .

---

١ تعليق بيرو في مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٥٣ جزء ٢ فقرة ٧٦٣٦ .

والمراد بالسبب الأساسي القانوني للطلب وذلك كعيب الرضا أو عدم الأهلية .

ويدق تحديد السبب في بعض الحالات ، ففي دعاوى المسؤولية المدنية هل السبب هو الفعل الضار ذاته أو نص القانون . وقد أرجعت أحكام القضاء السبب في هذه الحالة إلى نص القانون فإذا رفع المصاب دعوى تعويض مؤسسة على نص في القانون (م ١٣٨٢ مدني فرنسي) فإنّه يمكنه أن يرفع دعوى أُخرى استناداً إلى نص آخر في القانون (م ١٣٨٤ / ١ فرنسي) [١] .

المطلب الثاني

خروج النزاع من حوزة المحكمة [٢]

بصدور الحكم تستنفد المحكمة ولايتها على الدعوى إذ تنتهي الخصومة ويخرج النزاع من حوزة المحكمة وترتفع يد القاضي عن الحكم فلا يملك إجراء تعديل فيه أو المساس به وذلك تطبيقاً لقاعدة معروفة في القانون الروماني وهي أنّه بمجرد صدور الحكم لا يصبح القاضي قاضياً [٣] .

ويترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية :

أولاً – لا يملك القاضي تعديل حكمه أو إلغاءه إلا أن ثمة حالات معينة يملك فيها القاضي إلغاء حكمه وهي المعارضة في الأحكام الغيابية – في النظم القانونية التي تأخذ بها – إذ تعيد المعارضة الدعوى سيرتها الأولى،

---

١ مازو وتونك ، مطول المسؤولية المدنية – الطبعة الخامسة – الجزء الثالث فقرة ١٠٩١ .

٢ Le dessaisissement du juge أو استنفاد سلطة القاضي .

٣ Lata sententia judex desinit esse judex

أو La sentence une fois rendue , le juge cesse d'être juge

وكذلك أيضاً في حالة سلوك طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر واعتراض الخارج عن الخصومة إذ يترتب عليها طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا يعتبر الالتجاء إلى هذه الطرق بمثابة دعوى جديدة ترفع أمام القضاء وإخلال بالحظر المفروض على القاضي، ذلك أن مناط الحظر هو ألا يعود القاضي إلى نظر النزاع من جديد بعد الفصل فيه في صورة دعوى جديدة ترفع عن هذا النزاع.

ثانياً – لا تملك المحكمة أن تحتفظ لنفسها بحق الرجوع لتعديل الحكم إذا اقتضت الظروف ذلك.

وترتيباً على ذلك لا يجوز للقاضي أن يصدر أحكاماً معلقة على شرط بحيث يصبح تنفيذ الحكم منوطاً بوقوع أمر معين. وقد شجر الخلاف بين أحكام القضاء في فرنسا حول إصدار نوع من الأحكام يطلق عليه jugement quant à présent et en l'état وصورة هذا النوع من الأحكام أن يرفع النزاع إلى محكمة مختصة به، ويرى القاضي عند سماع الدعوى افتقارها إلى أدلة ليست متوفرة حالاً. والشأن في هذه الدعوى أن يقضى فيها بالرفض فإذا قامت لدى القاضي الأدلة على إمكان المدعي استجماع أدلته مستقبلاً فهل يستطيع إصدار حكمه في التو واللحظة التي يقضي فيها برفض دعوى المدعي بحالتها التي هي عليها مع حفظ حق المدعي في السير في الدعوى من جديد إذا تغيرت الظروف أو أمكن العثور على أدلة جديدة[1].

أجازت بعض أحكام القضاء الفرنسي هذا الرأي وهي أحكام منتقدة

---

[1] أبو الوفا في نظرية الأحكام صفحة ٤٤٥، حكم النقض الفرنسي في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٤ المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٥٤ صفحة ٣٤٧.

إذ تخول المحكمة العودة لنظر النزاع من جديد وهو ما يعصف بحجية الحكم[1] .

المبحث الثاني

في تصحيح الأحكام وتفسيرها وإغفال الفصل في أحد الطلبات

الأصل أنه يترتب على صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من حوزة المحكمة بحيث لا يجوز لها أن تعود لنظرها من جديد . ولكن الشارع استثنى من ذلك تخويل المحكمة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وتفسير ما يشوب منطوق الحكم من غموض أو إبهام ، والحكم فيما أغفلت الحكم فيه عن الطلبات الموضوعية . ونتناول بذلك تصحيح الأحكام وتفسيرها وإغفال الحكم في بعض الطلبات الموضوعية .

المطلب الأول

تصحيح الأحكام

مادة ٢٨٨ – تصحيح الأخطاء المادية

تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ومن

١ مذكرات بيرو صفحة ٦٥٠ ، جارسونيه وسيزار برو الجزء الثالث صفحة ٣٩٨ ، مؤلف فيزيوز صفحة ٢٨٠ .

غير مرافعة . ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

•

شروط التصحيح :

يشترط لقبول التصحيح توفر الشروط الآتية :

١ — أن تكون الأخطاء المطلوب تصحيحها مادية بحتة وذلك كالخطإ في عملية حسابية أو في اسم أحد الخصوم .

٢ — أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في منطوق الحكم لأن المنطوق هو الذي يؤثر في حقوق الخصوم .

٣ — ألا يكون الحكم المطلوب تصحيحه قد طعن فيه بالاستئناف ، فإذا كان الحكم قد استؤنف فلا يملك تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التي رفع إليها .

المحكمة المختصة بطلب التصحيح :

تختص بطلب التصحيح المحكمة التي أصدرت الحكم سواء أكانت هي المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو محكمة الاستئناف أو النقض، كما تملك المحكمة التي أصدرت الحكم تصحيحه من تلقاء نفسها دون طلب .

مادة ٢٨٩ — الطعن في قرار التصحيح

يجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في المادة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح . أمّا القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

•

نص المشرع في المادة ٢٨٩ على أنّه يجوز الطعن في قرار التصحيح إذا جاوزت المحكمة سلطتها وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح ، واحتاط المشرع بهذا الإجراء حتّى لا تستعمل المحكمة سلطتها في التصحيح فتجاوز المحكمة حقها في التصحيح .

أمّا القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال بل تكون وسيلة التظلم منه هي الطعن في الحكم ذاته إذا كان قابلاً للطعن .

المطلب الثاني

تفسير الأحكام

مادة ٢٩٠ ــ تفسير الأحكام

يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى .

•

تفسير الأحكام :

إذا صدر الحكم وكان في منطوقه غموض أو إبهام جاز لكل طرف من أطراف الخصومة أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير منطوق الحكم ويقدم ذلك الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أي بورقة التكليف بالحضور إلى جلسة يحددها قلم الكتاب لسماع الحكم بتفسير الحكم الغامض .

ويلزم أن تتوفر الشروط الآتية في تفسير الأحكام :

١ – أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو مبهماً ، أي أن تكون عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المقصود[١] .

٢ – أن يكون من وراء التفسير مصلحة لمن طلبه كأن يكون الغموض أو الإبهام واردين على عبارات منطوق الحكم لا أسبابه .

٣ – ألا يكون الطلب مقصوداً به تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة القاضي الذي أصدره .

٤ – ألا يكون الحكم المطلوب تفسيره قد طعن فيه بالاستئناف .

كيف يقدم طلب التفسير :

يقدم طلب التفسير على شكل دعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى أي بورقة تكليف بالحضور . وتختص بنظره المحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف أو محكمة النقض ، ولا يلزم أن يقوم بالتفسير نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطلوب تفسيره إذ يمكن أن تقوم به نفس المحكمة .

مادة ٢٩١ – طبيعة الحكم الصادر بالتفسير

الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره ، ويسري

---

١ قضت محكمة بنغازي الابتدائية في دعوى رفعت أمامها بطلب تفسير حكم لم يتضمن – في منطوقه – الفوائد التي طلبها المدعي في صحيفة الدعوى بأن هذا الحكم لا يشوبه غموض أو إبهام وإنما أغفل الحكم التنصيص على بعض الطلبات الموضوعية وهو ما يقتضي تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة للفصل في هذه الطلبات تطبيقاً لنص المادة ٢٩٢ مرافعات .

(محكمة بنغازي الابتدائية في ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ القضية رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٦٧ رئاسة القاضي محمود النخلي) .

عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .

•

يعتبر الحكم الصادر بالتفسير جزءاً متمماً للحكم الذي يفسره وليس حكماً مستقلاً ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية سواء أكان هو في تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو تعديل فيما قضى به .

مادة ٢٩٢ – إغفال الحكم في بعض الطلبات الموضوعية

إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

•

إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن في هذه الطلبات أن يكلف خصمه الحضور أمام نفس المحكمة التي فصلت في جزء من الطلبات لنظر هذا الطلب الذي اغفلته والحكم فيه .

ويشترط لتطبيق المادة ٢٩٢ الشروط الآتية[١] :

---

١ قالت محكمة النقض المصرية تفسيراً لهذه القاعدة : « إن مناط الأخذ بها أن تكون المحكمة قد أغفلت سهواً أو غلطاً الفصل في طلب موضوعي إغفالا كلياً يجعل الطلب باقياً معلقاً أمامها لم يقض فيه قضاء ضمنياً مما يحسن معه الرجوع إلى نفس المحكمة بطلب عادي ليس له موعد محدد يسقط بانقضائه الحق في تقديمه . أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة برفض الطلب فإن وسيلة تصحيح الحكم أنها تكون بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية إذا كان قابلا لها ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن المحكمة بعد أن قضت للخصم بالمبلغ الذي قدرته له رفضت القضاء له بالفوائد بقولها « ورفض ما عدا ذلك من الطلبات » فإن سبيل الخصم للمطالبة بهذه الفوائد هي الطعن في الحكم بالطريق المناسب » (نقض ١٦ / ٦ / ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة صفحة ٨٠٢) .

١ - أن يكون الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه قد قدم إليها بصورة واضحة كأن تقضي المحكمة في الدعوى الأصلية وتغفل الفصل في دعوى الضمان .

٢ - أن يكون الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه طلباً موضوعياً فلا محل لتطبيق حكم المادة ٢٩٢ إذا كان ما أغفلت المحكمة الفصل فيه دفعاً شكلياً أو موضوعياً أو دفعاً بعدم القبول .

٣ - أن يكون إغفال المحكمة الفصل في الطلب الموضوعي إغفالاً كلياً وهو الذي يجعل الطلب باقياً معلقاً لم يقض فيه قضاء ضمنياً .

٤ - أن تكون المحكمة قد أنهت الدعوى أمامها بحكم قطعي ، فإذا كانت الدعوى لا تزال قائمة كلها أو بعضها أمام المحكمة فلا محل للبحث في أنها أغفلت أو لم تغفل الفصل في طلب من الطلبات .

المحكمة المختصة بنظر هذا الطلب :

تختص المحكمة التي اختصت أصلاً بنظر الدعوى بنظر هذا الطلب من جديد ، ويكون تقديمه إليها بطريق تكليف الخصم بالحضور .

مبادىء عامة

الطبيعة القانونية للعمل الولائي :

تقوم المحاكم إلى جانب وظيفتها القضائية وهي الفصل في المنازعات بين الأفراد بوظيفة أخرى لا تتضمن حسماً في منازعة وإنّما تصدر قرارات إدارية، من ذلك القرارات المتعلقة بالحالة المدنية كتعيين وصي ، فهذه الأعمال ليست أحكاماً بالمعنى الحقيقي ولا يمارس فيها القاضي وظيفته الأصلية ، وتسمى هذه الوظيفة بالوظيفة الولائية[١] .

وعلى الرغم من أن هذا القرار قد صدر من القاضي إلاّ أن له طبيعته الإدارية، ومهمة القضاء في هذه الحالة ليست هي الحكم إذ تقتصر فقط على إصدار الأمر أو رفضه . وبذلك فإن العمل الولائي لا يعتبر حكماً بمعنى الكلمة ومن أجل هذا فإن تعبير القضاء الولائي ليس تعبيراً دقيقاً ، ولعل مرد هذه التسمية يرجع إلى القانون الروماني والقانون الكنسي إذ كان مدلول القضاء يتسع لشمول حالات تتعلق بالوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية[٢] .

---

١ La juridiction gracieuse

٢ تجنب قانون المرافعات الإيطالي في المادة ٧٣٧ / ٢ الإشارة إلى مبدإ القضاء أو الأحكام وأطلق على القرار أو العمل الولائي decreto ووصف الطعن في القرارات الولائية في المادتين ٧٣٩ و ٧٤٠ بأنه reclamo contro i decreti وذلك على خلاف طرق الطعن في الأحكام التي تسمى mezzi impugnazioni وفرق قانون المرافعات الألماني الصادر في ١٧ مايو سنة ١٨٩٨ بين الإجراء في الأعمال الولائية Verfûgung والأحكام بمعناها الحقيقي urteil

غير أن هذا التكييف لطبيعة العمل الولائي استهدف لنقد بعض الفقهاء [1]، ذلك أن العمل الولائي يقترب إلى حد كبير من العمل القضائي أكثر من العمل الإداري وهو ما حدا إلى وصف هذه الأعمال بأنها أعمال قضائية تقديرية [2].

وواقع الأمر أن الأعمال الولائية تشبه الأحكام إلى حد كبير من حيث شكلها فهي تصدر من قاضٍ ، كما أنها تشبه الأعمال الإدارية من حيث موضوعها إذ ليست أعمالاً قضائية وهو ما أدى بالشارع أن يضع لها نصوصاً خاصة تبين كيفية صدورها والتظلم منها .

بيان الأعمال الولائية :

أولاً ــ هناك طائفة من الأعمال تقوم فيها المحاكم بالتحقق من صحة الأوراق وإعطائها الصفة الرسمية وذلك في مسائل ضبط الإشهادات وتوثيق العقود .

ثانياً ــ الأعمال التي يقوم بها القضاء لحفظ أموال القُصَّر والأسرة والأفراد وذلك كتعيين وصي على القاصر ، وإقامة حارس بقصد حماية أموال الأسرة .

---

١ هيبرو ، تعليق حول قانون ١٥ يوليو سنة ١٩٤٤ منشور في دالوز سنة ١٩٤٦ ، صفحة ٣٣٣ .

٢ بازو « الأوامر على العرائض والقرارات المستعجلة » سنة ١٨٧٦ صفحة ٣٦ وقال عنها Les actes de juridiction discretionnaire وفي مؤلف كيش يستعمل تعبير Les actes administratifs judiciaires الأعمال الإدارية القضائية ، وقال أحد الشراح إن الأعمال الولائية تارة تكون أعمالا ذات طابع إداري بحت وتارة أخرى تكون أعمالا قضائية .

ثالثاً – وتوجد طائفة ثالثة من هذه الأعمال تقوم بها المحاكم الشرعية وهي الأعمال الإدارية المتعلقة بحالة الإنسان الشخصية مثل تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة .

الضابط المميز للعمل الولائي :

يتميز العمل الولائي بأنّه لا يتضمن فصلاً في منازعة أو في حقوق إذ لا يقضي القاضي في نزاع بين طرفين إنّما ينحصر عمل القاضي في الإذن باتخاذ إجراء معين أو إقرار بعض التصرفات .

أولاً – إن العمل الولائي يصدر بناء على عريضة تقدم فهو أمر على عريضة ومن ثم سميت الأوامر على العرائض ولا يتخذ شكل إعلان قضائي كصحف الدعاوى .

ثانياً – إن المبادىء العامة التي تحكم عمل القاضي – كحرية الدفاع وعلانية الجلسات – لا تطبق فيما تباشره المحاكم من أعمال ولائية .

ثالثاً – إن القاضي يتمتع – في إصدار الأوامر الولائية – بسلطة تقديرية ويستقل بتقدير ملاءمة هذه القرارات وهو ما يعتبر نتيجة حتمية في أن القاضي لا يقوم بعمل قضائي .

القواعد الخاصة التي تحكم الأوامر الولائية :

تخضع الأوامر الولائية لقواعد خاصة بها ، وهذه القواعد هي :

أولاً – لا تحوز الأوامر الولائية حجية الشيء المحكوم فيه ، ذلك أن الحجية منوطة فقط بأحكام القضاء ، وقد رسم المشرع طريق التظلم للطعن على الأعمال الولائية[1] .

---

١ هيبرو – المرجع السابق – صفحة ٣٤٣ .

ثانياً – إن العمل الولائي لا يترتب عليه رفع يد القاضي عن الأمر وهذا أثر من آثار انعدام حجية هذه القرارات وبذلك يملك القاضي تصحيح الأمر ، كما يملك إصدار أمر جديد إذا جدت وقائع جديدة لاحقة على قرار الرفض .

ثالثاً – إن قاعدة لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الأحكام لا يحتج بها بالنسبة للأعمال الولائية ومن ثم ترفع بشأنها دعوى بطلان أصلية كما يمكن أن يبدى البطلان على شكل دفع في دعوى قائمة[1] .

رابعاً – إن الأعمال الولائية ليست محلاً للطعن عليها بطرق الطعن المقررة في القانون كاستئناف أو اعتراض الخارج عن الخصومة . والحكمة من ذلك أن المشرع رسم طريقاً للتظلم منها بطرق خاصة[2] .

غير أن هناك حالات يتصور فيها أن يحدث صدور الأمر على عريضة ضرراً يصيب الغير ومن أجل هذا اتجهت أحكام القضاء إلى تمكين الغير من الاعتراض على الأمر بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة ما دام قد ألحق الأمر ضرراً به . وأجازت بعض الأحكام في حالة وقوع تعارض في الأمر رفع استئناف عن هذا القرار وإن كان هذا الاستئناف ليست له طبيعة استئناف أحكام المحاكم[3] .

هذا وقد ساير التشريع الفرنسي الصادر في ١٥ يوليو سنة ١٩٤٤ أحكام

---

١ كيش صفحة ٨٥ .

٢ بيرو صفحة ٦٢٢ ، سوليس وبيرو الجزء الأول فقرة ٥٠٠ .

٣ محكمة باريس ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٨ صفحة ١٦٠ مجلة القانون المدني سنة ١٩٥٨ صفحة ٣٠٦ تعليق Raynaud ، محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ مارس ١٩٦٢ سيري ١٩٦٢ صفحة ٢٥٢ .

القضاء فنصت المادة السادسة من هذا التشريع على إنشاء طريق الطعن بالاستئناف في الأوامر الولائية الصادرة من المحاكم الابتدائية .

مادة ٢٩٣ – استصدار الأمر

في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة تكون من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها .

•

نظمت المادة ٢٩٣ كيفية استصدار الأمر وذلك بأن يقدم الخصم عريضة بطلب من نسختين إلى قاضي الأمور الوقتية . وعلى ذلك يختص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه بإصدار الأوامر على عرائض متى تضمنت موضوعاً يدخل في اختصاص هذه المحكمة ، ويختص القاضي باعتباره قاضياً للأمور الوقتية بمهمة إصدار هذه الأوامر في حدود وظيفته .

وليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر أمراً على عريضة إلاّ إذا كان ما يصدره يدخل في اختصاصه ولا يتعارض وحدود وظيفته وذلك كأن يصدر أمراً بتقدير المصاريف الخاصة بالدعوى إذا ما طلب منه ذلك[1] .

مادة ٢٩٤ – صدور الأمر

يجب على قاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر .

•

١ الدكتور عبد الحميد أبو هيف المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية صفحة ٧٦١ .

يجب على القاضي أن يصدر أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة وأن يكون ذلك في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر ، وهذا الميعاد ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته أي جزاء من بطلان أو سقوط .

ويصدر القاضي أمره بغير سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه إذ لا يتطلب القانون إعلانه بالحضور والحكمة من ذلك أن مصلحة الخصم هي في مفاجأة خصمه وفي غفلة منه .

وعلى قلم الكتاب بعد صدور الأمر حفظ الأصل الذي يصدر عليه القاضي أمره بالمحكمة وأن يقوم بتسليم النسخة الثانية من العريضة إلى الطالب مكتوباً عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر ليجري التنفيذ بمقتضاها ، والمقصود بهذا الموعد حث قلم الكتاب على سرعة تسليم الصورة إلى الطالب لما تقتضيه طبيعة هذه الأوامر من وجوب السرعة إلى تنفيذها .

مادة ٢٩٥ = أسباب الأمر

لا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً .

*

ليس القاضي ملزماً بأن يذكر الأسباب ولكن إذا صدر الأمر على خلاف أمر سبق صدوره كأن يكون القاضي قد أمر بشيء ثم عدل عنه عند التظلم له منه أو لأن الظروف التي اقتضت إصداره قد تغيرت فعندئذ يجب أن يشتمل الأمر الجديد على الأسباب التي اقتضت صدوره .

ويترتب على عدم ذكر الأسباب بطلان الأمر الجديد .

ويلاحظ أن حق القاضي في إصدار أمر جديد مخالفاً بذلك أمره

السابق يتضمن عدم الاعتراف بحجية الشيء المقضي للأمر السابق وهو تأكيد للقاعدة التي تقررت من أنّه لا حجية للأوامر على العرائض فهي ليست أحكاماً ومن ثم لا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه .

مادة ٢٩٦ – صورة الأمر

يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوباً عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر .

مادة ٢٩٧ – التظلم من الرفض

للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم خلال ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ إلا إذا نص القانون على غير ذلك، ويجب أن يقدم التظلم من أمر القاضي الجزئي إلى رئيس المحكمة الابتدائية ومن أمر رئيس المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف .

ويكون التظلم بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي الطعن الذي يحكم فيه على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه ويكون أمره نهائياً .

*

لطالب الأمر إذا صدر الأمر برفض طلبه ، ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم ، وحددت المادة ٢٩٧ جهة الاختصاص بنظر التظلم وهو رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان التظلم من أمر القاضي الجزئي ومحكمة الاستئناف إذا كان التظلم من أمر رئيس المحكمة الابتدائية .

ويكون التظلم بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة، وعلى المحكمة أن تحكم في التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو إلغائه، ويترتب على هذا التظلم أن المسألة التي تناولها الأمر تنقلب خصومة قضائية ويغدو الحكم

الصادر حكماً قضائياً له خصائص الأحكام ويخضع في استئنافه للقواعد العامة .

مادة ٢٩٨ ـ سقوط الأمر

يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد .

*

استهدف المشرّع من تقرير هذه القاعدة أن لا يبقى الأمر ـ وهو إجراء تحفظي ـ سلاحاً مسلطاً يشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى إصداره وزوال الحاجة الملجئة إليه ومن ثم يسقط هذا الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ في المناسبة التي صدر فيها .

الباب الثاني عشر

في طرق الطعن في الأحكام

خصص المشرع هذا الباب لطرق الطعن في الأحكام ، وجل الفصل الأول منه لبيان الأحكام العامة ، وتناول الاستئناف في الفصل الثاني باعتباره طريق الطعن العادي المقرر في القانون ، ثم بين في الفصل الثالث التماس إعادة النظر ، كما عقد المشرع الفصل الرابع لطريق الطعن بالنقض .

وبذلك ينقسم الباب الثاني عشر إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : أحكام عامة

الفصل الثاني : الاستئناف

الفصل الثالث : التماس إعادة النظر

الفصل الرابع : النقض

الفصل الأول

أحكام عامة

ليست الأحكام القضائية بمنجاة من الخطإ لذلك كان من الضروري أن يمنح الخصوم من الضمانات ما يمكنهم من إعادة طرح النزاع ثانية أمام القضاء لرفع الخطإ أو الحيف عنهم .

وظيفة طرق الطعن :

تهدف طرق الطعن إلى تحقيق أمرين أولهما تصحيح ما يعيب الحكم من خطإ في الواقع أو القانون ، وثانيهما بطلان الحكم إذا كان مشوباً بعيب يبطله سواء تعلق ذلك بإجراءات الخصومة أو النطق بالحكم .

وتعتبر طرق الطعن هي الوسيلة الوحيدة لتصحيح العيوب التي تشوب الحكم فلا يجوز أن ترفع دعوى أصلية ببطلان الأحكام وذلك على خلاف العقود التي تصلح أن تكون محلاً لدعوى البطلان .

ويلاحظ أن قاعدة عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الأحكام ليس معناها أنه لا يقضى بالبطلان مهما كان ظاهراً بيناً وانما معناها أن البطلان الذي يعيب الحكم لا يمكن التمسك به إلا عن طريق الالتجاء لطرق الطعن .

ويترتب على تقرير هذه القاعدة :

أولاً ـ أن مجال تطبيق هذه القاعدة مقصور على الأحكام القضائية التي تحوز حجية الشيء المقضي وتخرج بذلك الأعمال الولائية التي

لا تتمتع بالحجية إذ يجوز أن ترفع بشأنها دعوى البطلان .

ثانياً ـ أن قاعدة عدم جواز رفع دعوى بطلان الأحكام لا تطبق إذا كان الحكم مشوباً بعيب جسيم بلغ حد الانعدام .

خصائص طرق الطعن :

١ ـ تتميز طرق الطعن بأنّها وسائل قانونية يمكن لصاحب الحق في الطعن التنازل عنه أي أنّه ارتضى الحكم، والرضاء بالحكم يكون ممكناً في جميع الأحوال إلا إذا تعارض مع النظام العام كالحكم الذي يقضي بالطلاق فإنّه لا يجوز التنازل عنه لأن في ذلك إهداراً لقواعد النظام العام .

٢ ـ تعتبر طرق الطعن ضماناً لحسن سير العدالة إذ يصح أن يقع القضاة في خطإ سواء من حيث تقدير الوقائع أو تفسير قاعدة قانونية ومن ثم لا تحول حجية الشيء المحكوم فيه عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة دون إعادة طرح النزاع من جديد أمام القضاء .

أقسام طرق الطعن :

تنقسم طرق الطعن إلى قسمين، منها ما يرجع إلى طبيعة الطعن ومنها ما يرجع إلى موضوعه .

أولاً ـ أما ما يرجع إلى طبيعة الطعن فإنّه ينقسم إلى طرق الطعن العادية وهي : الاستئناف وطرق الطعن غير العادية وهي التماس إعادة النظر والنقض .

وتبدو أهمية التفرقة بينهما فيما يأتي :

أ ـ من حيث قبول الطعن .

الأصل أن طرق الطعن العادية سائغة لكل خصم ما لم ينص القانون

على خلاف ذلك .

أما طرق الطعن غير العادية فإنّها غير سائغة إلا في الحالات التي يحددها القانون وينص عليها صراحة .

وترتيباً على ذلك فإنّه لا يمكن الالتجاء إلى طرق الطعن غير العادية إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية . فإذا كان يحق للخصم الالتجاء إلى الطرق العادية فإنّه محظور عليه أن يلجأ إلى سلوك طريق الطعن غير العادي متخطياً بذلك الالتجاء لطريق الطعن العادي فإذا أهمل أو تقاعس عن استئناف الحكم استغلق أمامه طريق الطعن غير العادي .

ب – من حيث الأثر الموقف للطعن .

الأصل أن طرق الطعن العادية توقف تنفيذ الحكم بحيث يحول جريان ميعاد الاستئناف دون تنفيذ الحكم ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل .

أما طرق الطعن غير العادية فهي لا توقف تنفيذ الحكم إلا في حالات استثنائية .

جـ – من حيث الجزاءات .

يترتب على الإخفاق في سلوك طرق الطعن غير العادية بصفة عامة إلزام الطاعن بغرامة ، أمّا الطاعن في طرق الطعن العادية فإنّه لا يلتزم بأي جزاء .

ثانياً – تقسيم طرق الطعن من حيث الموضوع :

تنقسم طرق الطعن من حيث الموضوع إلى أقسام مختلفة :

أ – طرق يهدف منها الطاعن إلى إعادة نظر النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم وهذا هو نظام المعارضة في الأحكام الغيابية والتماس إعادة النظر واعتراض الخارج عن الخصومة بشروط معينة .

ب - طرق يهدف منها الطاعن إلى إعادة طرح النزاع أمام محكمة ثاني درجة وهي محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم وهذا هو نظام الاستئناف .

ج - بالنسبة للالتجاء إلى الطعن بالنقض فإنّه يترتب على سلوكه نقض الحكم للخطإ في تطبيق القانون دون القضاء في الموضوع .

مادة ٢٩٩ - صاحب الحق في الطعن

لا يجوز الطعن في الأحكام إلاّ من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضي له بكل طلباته .

•

يعتبر نص المادة ٢٩٩ تطبيقاً لما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء وذلك تأكيداً لقاعدة عامة ولإظهار الفرق بين الطعن في الحكم ممن كان طرفاً في الخصومة وبين الاعتراض على الحكم ممن كان خارجاً عنها وهو ما يسمى بمعارضة الخصم الثالث أو اعتراض الخارج عن الخصومة وهو طريق - كما يدل عليه اسمه - يسلكه من لم يكن طرفاً في الدعوى .

وطبقاً لهذه المادة لا يجوز الطعن في الحكم إلا من المحكوم عليه إذا لم يكن قد قبل الحكم أو قضي له بكل طلباته .

وبذلك فإن الشخص الذي يقبل منه الطعن في الحكم يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

أولاً - يجب أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء كان خصماً أصلياً - مدعياً أو مدعى عليه - أو مدخلاً في الدعوى أو متدخلاً فيها تدخلاً هجومياً ، أمّا المتدخل

الانضمامي فليس له أن يطعن في الحكم، ذلك لأنّه ليس خصماً أصلياً في الدعوى .

ويعتبر طرفاً في الخصومة من لم يكن حاضراً فيها بشخصه وكان ممثلاً فيها بواسطة غيره كالورثة إذ يمثلهم في الدعوى مورثهم، والدائنين ويمثلهم في الدعوى مدينهم .

كذلك فإن للخلف الخاص - كالمشتري والموهوب له - أن يطعن في الحكم الصادر ضد سلفه إذا كانت الحقوق المتنازع فيها قد تلقوها بعد الحكم في الدعوى وذلك حتى يعتبر المحكوم عليه أنّه قد مثلهم في الخصومة .

ثانياً - يجب أن يكون محكوماً عليه أي قضي عليه بشيء لخصمه أو رفض له بعض طلباته، أمّا من لم يقض عليه بشيء وقضي له بكل طلباته فلا يقبل منه الطعن للاعتراض على ما جاء في أسباب الحكم بحجة أنها قد اشتملت على عبارات لا ترضيه .

ويعتبر هذا الشرط تطبيقاً للقاعدة العامة في القانون وهي التي قررتها المادة الرابعة من قانون المرافعات التي نصت على أنّه لا يقبل أي طلب أو رفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة محتملة .

ثالثاً - ألا يكون قد قبل الحكم، فمن قبل الحكم بعد صدوره أو نزل عن الطعن فيه قبل صدوره لا يجوز له أن يطعن فيه بعد ذلك ، ويجب أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً كتنفيذ الحكم اختياراً أي قبل أن يصدر . ويلاحظ أن تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ جبراً لا يعتبر قبولاً للحكم لأن تنفيذ هذا الحكم يعتبر إعمالاً لحكم القانون وليس ناشئاً عن مشيئة وإرادة للمحكوم عليه .

وغني عن البيان أنّه يشترط فيمن يرفع عليه الطعن أن يكون طرفاً

في الخصومة التي صدر فيها الحكم وأن يكون محكوماً له أي شخصاً أفاد من الحكم المطعون فيه .

مادة ٣٠٠ ـ الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الدعوى

الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلاّ مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع .

ويسقط حق الطرف الذي خسر الدعوى في تقديم الطعن إذا لم يحتفظ به قبل الجلسة الأولى التالية لتبليغه الحكم ضده .

*

يثير هذا النص ميعاد الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع سواء كان ذلك بطريق الطعن العادي وهو الاستئناف أو بطريق الطعن غير العادي كالنقض .

ويفرق نص المادة ٣٠٠ بين نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وهي إمّا أن تكون أحكاماً تنتهي بها الخصومة أو أحكاماً صادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة .

أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وتنتهي بها الخصومة فإن هذه الأحكام يطعن فيها على استقلال إذ ان الخصومة وقد انتهت أمام المحكمة فقد غدا لصاحب المصلحة الحق في الطعن طبقاً للقواعد العامة في الطعن ومن ذلك الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو سقوط الخصومة .

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة ، فإن هذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها ـ فور صدورها ـ وإنّما يتراخى الطعن فيها مع الطعن في الحكم الصادر

في الموضوع وسواء كانت تلك الأحكام قطعية كالحكم برفض دفع شكلي أم كانت متعلقة بالإثبات أو بسير الإجراءات . مثال ذلك الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص أو سماع شهود أو تعيين خبير أو انتقال المحكمة للمعاينة .

ورائد المشرع من ذلك هو عدم تقطيع أوصال الدعوى وحتى لا تتبعثر الخصومة أو تتبعض فيطرح شق منها وهو الدفع أمام محكمة ثاني درجة ويبقى الشق الآخر – وهو الموضوع الذي لم يفصل فيه بعد – أمام محكمة أول درجة انتظاراً للفصل في الاستئناف المرفوع عن الحكم في الدفع أمام محكمة ثاني درجة وقد يطول أمده وما يترتب على ذلك من تعويق الحكم في الدعوى . فالحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص وتأجيل الدعوى لجلسة مقبلة لا يستأنف إلا مع الحكم الصادر في الموضوع [1] .

وبذلك فإن ميعاد استئناف هذه الأحكام يبدأ من تاريخ استئناف الأحكام الصادرة في الموضوع .

هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٠ على سقوط حق الطرف الذي خسر الدعوى في تقديم الطعن إذا لم يحتفظ به قبل الجلسة الأولى لتبليغه الحكم ضده .

ويترتب على ذلك أن الخصم الذي لا يحتفظ بحقه في استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والذي لا تنتهي به الخصومة يسقط حقه في الطعن على هذا الحكم . وغني عن البيان أن حقه في الطعن على الحكم الصادر في الموضوع يظل قائماً ولا يتأثر بسقوط حقّه في الطعن على الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع .

---

١ يقابل نص المادة ٣٠٠ مرافعات ليبي المادة ١٢٥ / ٤ من قانون المرافعات العراقي والمادة ٥٠٤ مرافعات لبناني . وكذلك نص المادة ٢٢٠ من قانون المحاكمات السوري .

مادة ٣٠١ – بدء المواعيد

تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الإعلان لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي .

وتجري المواعيد في حق من أعلن الحكم ومن أُعلِن إليه .

*

وضعت المادة ٣٠١ قاعدة عامة في احتساب مواعيد الطعن في الأحكام، ويبدأ جريان الميعاد من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على أن استئناف الحكم يبدأ من تاريخ صدوره .

وحتى يسري ميعاد الطعن يجب أن يتم الإعلان لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي .

وغني عن البيان أنّه يحق للمحكوم عليه الطعن على الحكم فور صدوره دون انتظار لإعلان الحكم إليه .

ويسري ميعاد الطعن في حق من أعلَن الحكم ومن أُعلِن إليه الحكم، وبذلك فإن من أعلن الحكم يتعين عليه – إذا كان صاحب مصلحة في الطعن – أن يبادر إلى سلوك طريق الطعن في الميعاد الذي حدده القانون وذلك من تاريخ قيامه بإعلان الحكم إلى المحكوم عليه فإذا تقاعس عن رفع الطعن انتظاراً لأن يعلنه المحكوم عليه بالحكم حتّى يجري في حقّه ميعاد الطعن فإنّه بذلك يكون قد فوّت الميعاد وألحق بنفسه ضرراً نتيجة لقيامه بإعلان المحكوم عليه بجريان ميعاد الطعن[1] .

---

١ قضت محكمة النقض المصرية بأنه يلزم في سريان الميعاد أن يقع الإعلان من جانب أحد الخصمين للآخر وبذلك لا يسري الميعاد إذا تم إعلان المحكوم عليه من قلم الكتاب (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٣ صفحة ٢٢٩) .

مادة ٣٠١ – بدء المواعيد

تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الإعلان لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي .

وتجري المواعيد في حق من أعلن الحكم ومن أُعلِن إليه .

•

وضعت المادة ٣٠١ قاعدة عامة في احتساب مواعيد الطعن في الأحكام، ويبدأ جريان الميعاد من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على أن استئناف الحكم يبدأ من تاريخ صدوره .

وحتّى يسري ميعاد الطعن يجب أن يتّم الإعلان لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي .

وغني عن البيان أنّه يحق للمحكوم عليه الطعن على الحكم فور صدوره دون انتظار لإعلان الحكم إليه .

ويسري ميعاد الطعن في حق من أعلَن الحكم ومن أُعلِن إليه الحكم، وبذلك فإن من أعلن الحكم يتعين عليه – إذا كان صاحب مصلحة في الطعن – أن يبادر إلى سلوك طريق الطعن في الميعاد الذي حدده القانون وذلك من تاريخ قيامه بإعلان الحكم إلى المحكوم عليه فإذا تقاعس عن رفع الطعن انتظاراً لأن يعلنه المحكوم عليه بالحكم حتّى يجري في حقّه ميعاد الطعن فإنّه بذلك يكون قد فوّت الميعاد وألحق بنفسه ضرراً نتيجة لقيامه بإعلان المحكوم عليه بجريان ميعاد الطعن[١] .

....

١ قضت محكمة النقض المصرية بأنه يلزم في سريان الميعاد أن يقع الإعلان من جانب أحد الخصمين للآخر وبذلك لا يسري الميعاد إذا تم إعلان المحكوم عليه من قلم الكتاب (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٣ صفحة ٢٢٩) .

وهذه النتيجة التي قد يؤدي إليها جعل ميعاد الطعن سارياً بالنسبة للمعلن والمعلن إليه تعتبر مخالفة لقاعدة مقررة وهي أن الشخص لا يضر نفسه بعمله « Nul ne se forclôt soi-même . » أو أن الشخص لا يجوز أن يفترض له أنّه يسد الطريق على نفسه بعمل نفسه[1] .

ويلاحظ أن تطبيق هذه القاعدة مقصور على الخصوم الذين جرى الإعلان بينهم، فإذا تعدد الخصوم وأعلن بعضهم دون البعض الآخر فإن سريان الميعاد يتعلق بمن أُعلِن فقط .

مادة ٣٠٢ – إعلان الطعن

يكون إعلان الطعن لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة إعلان الحكم .

ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن ، وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها .

*

نظمت الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ كيفية إعلان الطعن وهو إمّا أن يكون لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي أو الموطن المختار المبين في ورقة إعلان الحكم .

أمّا بالنسبة للإعلان لنفس الخصم أو موطنه الأصلي فذلك هو الأصل في الإعلان . أما الموطن المختار – وهو غالباً مكتب المحامي – فإن الإعلان فيه مرده أن الخصم قد اختاره وأبان عنه في ورقة إعلان الحكم فمن الطبيعي أن يتلقى فيه أوراق الطعن على هذا الحكم[2] .

---

١ سوليس وبيرو فقرة ٤٦٣ .

٢ قضت المحكمة العليا بأنه إذا كان الثابت من الاطلاع على صحيفة إعلان الحكم المطعون=

وقد رتبت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ جزاء على عدم مراعاة مواعيد الطعن وهو سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط – من تلقاء نفسها – لتعلق هذا الإجراء بالنظام العام .

مادة ٣٠٣ – الطعن في الأحكام الغيابية

لا يجوز استئناف الأحكام الغيابية ولا الطعن بالنقض فيها ولا التماس إعادة النظر للأسباب المشار إليها في البنود ٥ و٦ و ٧ من المادة ٣٢٨ بعد مرور سنة على صدور الحكم .

ولا تسري هذه القاعدة إذا أثبت الطرف المتغيب عدم إحاطته علماً بالحكم لبطلان في ورقة التكليف بالحضور أو في الإعلان أو لبطلان في تبليغ الأوامر الصادرة بقبول الاستجواب واليمين أو المذكرات المشتملة على طلبات جديدة أو مضادة .

•

بيّنت المادة ٣٠٣ ميعاد الطعن في الأحكام الغيابية سواء بالاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر .

فبالنسبة للطعن بالاستئناف لا يجوز استئناف الأحكام التي تصدر – في غيبة الخصم – بعد مرور سنة على صدور الحكم . وبذلك خرج المشرع عن القاعدة العامة في بدء ميعاد الطعن والمقررة في المادة ٣٠١ وهو من تاريخ إعلان الحكم .

وكذلك الشأن بالنسبة للطعن بالنقض إذ يطعن بالنقض قبل انقضاء سنة على صدور الحكم الغيابي .

أمّا بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر فقد قصر الشارع ميعاد الطعن

....

= فيه أن المطعون ضده قد اتخذ مكتب أحد المحامين محلا مختاراً في هذا الإعلان فإن إعلان الطعن إليه في ذلك المحل يكون صحيحاً .

حكم المحكمة العليا في ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ الطعن رقم ١٦ لسنة ٢ ق .

في الأحكام الغيابية من تاريخ صدور الحكم على أحوال ثلاث من أحوال الالتماس وهي إذا قضي بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، وإذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض . وإذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو على أحد الأشخاص المعنوية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

أما الحالات الأربع الأخرى من أحوال التماس إعادة النظر فإن الطعن في الأحكام الغيابية في هذه الأحوال يخضع للقاعدة العامة في الطعن .

هذا وقد استثنى الشارع من تحديد ميعاد الطعن بسنة في الأحكام الغيابية حالة ما إذا أثبت الخصم أنه تعذر عليه العلم بالحكم كما لو كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة أو كان الإعلان باطلاً أو بطل تبليغ الأوامر الصادرة بقبول الاستجواب واليمين أو المذكرات المشتملة على طلبات جديدة أو مضادة .

وحكمة هذا الاستثناء واضحة إذ أراد الشارع بذلك أن يفتح ميعاد الطعن إذا ما أثبت الخصم المتغيب لسبب من الأسباب المشار إليها أنه لم يعلم بالدعوى أو الحكم الصادر فيها ومن ثم لم يتسن له الطعن في الحكم .

مادة ٣٠٤ — وقف ميعاد الطعن

يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى الورثة وانقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث .

وموت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن يجيز لخصمه إعلان الطعن إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم .

ومتى تم إعلان الطعن على الوجه المتقدم وجب إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن

أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك .

وإذا مات أحد الخصوم بعد مرور ستة أشهر على صدور الحكم ، زيد في الميعاد المحدد في المادة السابقة بالنسبة لجميع الخصوم بمقدار ستة شهور .

*

بينت المادة ٣٠٤ سبب وقف الطعن وهو وفاة المحكوم عليه ، والذي يوقف الميعاد هو وفاة المحكوم عليه بعد صدور الحكم وإعلان الحكم إليه أي أثناء ميعاد الطعن ، أمّا الوفاة التي تسبق صدور الحكم فإنّها تخضع لقواعد انقطاع سير الخصومة .

ولا يزول سبب الوقف إلا بعد قيام المحكوم له بإعلان الحكم إلى الورثة وانقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ويرجع إعلان الورثة إلى احتمال أن يجهل هؤلاء سبق صدور الحكم على مورثهم وسبق إعلانه .

ويجب إعادة إعلان الورثة قبل الجلسة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو في موطن كل منهم أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك .

اما إذا مات أحد الخصوم بعد مرور ستة اشهر على صدور الحكم الغيابي فإن ميعاد الطعن وهو سنة يمتد بمقدار ستة شهور بالنسبة لجميع الخصوم [1].

مادة ٣٠٥ – أثر الطعن بالنسبة للأشخاص

لا يفيد من الطعن إلاّ من رفعه ولا يحتج به إلاّ على من رفع عليه . على أنّه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم

....

١ يقابل نص هذه المادة في القانون العراقي المادة ١٧٥ مرافعات .

عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته .

وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم .

كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها ، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه[1] .

*

القاعدة المقررة في فقه المرافعات أن إجراءات المرافعات لا أثر لها إلا بالنسبة لمن باشرها ولمن بوشرت في مواجهته بمعنى أنّه لا يفيد منها إلا من أجراها ولا يحتج بها إلا على من اتخذت إزاءه . وقد نص المشرع على ذلك في المادة ٣٠٥ فقالت: لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه .

ومؤدى هذه القاعدة أنّه عند تعدد الخصوم من المحكوم عليهم أو المحكوم لهم فإذا صدر حكم على محكوم عليهم متعددين فطعن فيه البعض ولم يطعن البعض الآخر حتى فات الميعاد فإن هذا الطعن لا يفيد من أثره إلا من رفعه أمّا من سقط حقّه في الطعن بفوات ميعاده فلا يستفيد منه ولو عدل الحكم بعد ذلك .

وتنطبق هذه القاعدة إذا صدر حكم لمحكوم لهم متعددين فطعن فيه المحكوم عليه ضد بعض المحكوم لهم فإن الطعن لا ينتج أثره إلا بالنسبة لمن رفع عليه فإذا عدل الحكم لمصلحة الطاعن فإن التعديل لا يحتج به إلا من رفع عليه الطعن ، أما المحكوم له الآخر فله أن يتمسك على المحكوم عليه بالحكم الأول .

---

١ تقابل المادة ١٧٦ مرافعات عراقي .

استثناءات القاعدة العامة :

استثنى المشرع الحالات الآتية :

١ ـ إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة كالحكم الصادر في دعوى بطلان عقد بيع إذا تعدد البائعون أو المشترون ، أو دعوى الحيازة التي ترفع ضد حائزين على الشيوع . فإذا رفع أحد المحكوم عليهم طعناً في الحكم جاز لزملائه أن يرفعوا طعناً في نفس الحكم وينضموا إليه في طلباته ولو فاتهم ميعاد الطعن [1] .

٢ ـ إذا كان الحكم صادراً في التزام بالتضامن ، كما لو طعن أحد المدينين المتضامنين في الحكم وفوت الباقون ميعاد الطعن جاز لهم الانضمام إلى زميلهم الذي رفع الطعن في الميعاد .

٣ ـ في دعوى الضمان . إذا حكم في الدعوى الأصلية على طالب

---

١ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة بنغازي الابتدائية بأنه وإن كان الاستئناف قد رفع في غير الميعاد القانوني بالنسبة للمستأنفين الأربعة الأول إلا أنه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته . ومن ثم ولما كان موضوع هذه الدعوى هو صحة ونفاذ عقد عرفي لا يقبل التجزئة لأن أثره يعود على المستأنفين جميعاً ، ولما كان الاستئناف مقبولا شكلا من المستأنفين الخامس والسادس ، وكان من حق باقي المستأنفين أن ينضموا إليهما في طلباتهما فمن باب أولى أن يتقدموا باستئنافهم لأنه يعني انضمامهم بالضرورة في الطلبات الواردة في الصحيفة ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا ، وبقبوله من المستأنفين جميعاً .

حكم محكمة بنغازي الابتدائية في ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ القضية رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٧ رئاسة الأستاذ محمود مرسي وكيل المحكمة وعضوية القاضيين السنوسي بادي وسعد المسماري .

استثناءات القاعدة العامة :

استثنى المشرع الحالات الآتية :

١ – إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة كالحكم الصادر في دعوى بطلان عقد بيع إذا تعدد البائعون أو المشترون ، أو دعوى الحيازة التي ترفع ضد حائزين على الشيوع . فإذا رفع أحد المحكوم عليهم طعناً في الحكم جاز لزملائه أن يرفعوا طعناً في نفس الحكم وينضموا إليه في طلباته ولو فاتهم ميعاد الطعن[1] .

٢ – إذا كان الحكم صادراً في التزام بالتضامن ، كما لو طعن أحد المدينين المتضامنين في الحكم وفوت الباقون ميعاد الطعن جاز لهم الانضمام إلى زميلهم الذي رفع الطعن في الميعاد .

٣ – في دعوى الضمان . إذا حكم في الدعوى الأصلية على طالب

---

١ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة بنغازي الابتدائية بأنه وإن كان الاستئناف قد رفع في غير الميعاد القانوني بالنسبة للمستأنفين الأربعة الأول إلا أنه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته . ومن ثم ولما كان موضوع هذه الدعوى هو صحة ونفاذ عقد عرفي لا يقبل التجزئة لأن أثره يعود على المستأنفين جميعاً ، ولما كان الاستئناف مقبولا شكلا من المستأنفين الخامس والسادس ، وكان من حق باقي المستأنفين أن ينضموا إليها في طلباتها فمن باب أولى أن يتقدموا باستئنافهم لأنه يعني انضمامهم بالضرورة في الطلبات الواردة في الصحيفة ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا ، وبقبوله من المستأنفين جميعاً .

حكم محكمة بنغازي الابتدائية في ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ القضية رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٧ رئاسة الأستاذ محمود مرسي وكيل المحكمة وعضوية القاضيين السنوسي بادي وسعد المساري .

الضمان وقضي – في دعوى الضمان – بالحكم على الضامن فإنّه يجوز للضامن الطعن في نفس الحكم ولو فوت ميعاد الطعن إذا كان طالب الضمان قد طعن في الحكم في الدعوى الأصلية .

وكذلك الشأن بالنسبة لطالب الضمان يجوز له الطعن في الحكم في الدعوى الأصلية ولو فوت على نفسه ميعاد الطعن إذا كان الضامن قد طعن في الحكم في الدعوى الأصلية في الميعاد .

الفصل الثاني

في الاستئناف

L'appel

مبادىء عامة

تعريف الاستئناف :

الاستئناف هو طريق الطعن العادي الوحيد المقرر في قانون المرافعات إذ استبعد التشريع المعارضة كطريق من طرق الطعن العادية .

والاستئناف معناه طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم فهو يتضمن تظلماً من قضاء محكمة أول درجة ويهدف إلى تصحيح الخطإ الذي يشوب الحكم .

ويتضح من ذلك أن الاستئناف طريق طعن عادي فهو سائغ لكل خصم لا يترتب جزاء على الإخفاق فيه ويشكل ضمانة للمتقاضين من شأنها أن تؤدي إلى حسن سير العدالة . ويكون بذلك سياجاً يحمي الحريات العامة ويُحقق رقابة محكمة الدرجة الثانية على قضاء محكمة أول درجة .

كما أن الاستئناف طريق لإصلاح العيب الذي شاب حكم محكمة أول درجة إذ يطرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى مشكلة من قضاة ذوي خبرة فنية تتوفر فيهم ضمانات أقوى تكفل للأحكام الدقة والصواب .

عرض وتقسيم :

تستلزم دراسة الاستئناف تناول المسائل الآتية :

أولاً – الأحكام الجائز استئنافها .

ثانياً – تقدير نصاب الاستئناف .

ثالثاً – ميعاد الاستئناف .

رابعاً – رفع الاستئناف .

خامساً – آثار الاستئناف .

سادساً – الاستئناف المقابل .

سابعاً – إجراءات الدعوى الاستئنافية والحكم فيها .

المبحث الأول

الأحكام الجائز استئنافها

مادة ٣٠٦ – استئناف الأحكام

يجوز استئناف الأحكام الابتدائية ما لم يمنع من ذلك القانون أو اتفاق الخصوم . وأحكام المحكمة الجزئية التي لا تقبل الاستئناف ، يجوز الطعن فيها لسبب يتعلق بعيب في الولاية أو في الاختصاص .

•

الأحكام التي يخضع القانون استئنافها هي الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية أو الابتدائية . وقد نصت المادة ٤٢ من قانون المرافعات على تحديد النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية بمبلغ ١٠٠

جنيه ونصت المادة على أن حكم المحكمة الابتدائية يكون انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ٢٥٠ جنيهاً كما قررت المادة ٤٨ أن حكم المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة إلى المحكمة الابتدائية غير قابل للاستئناف .

أما اتفاق الخصوم على عدم استئناف الأحكام فهو يثير بحثاً فيما يتعلق بحق الخصوم في التنازل عن الدرجة الاستئنافية .

من المقرر أن الاستئناف حق مشروع لمصلحة الخصوم ، ولهم بذلك التنازل عن الاستفادة منه بعد صدور الحكم صراحة أو ضمناً . ولكن هل يجوز التنازل عن الاستئناف قبل صدور الحكم في الدعوى ؟

ذهب التشريع الفرنسي إلى إقرار هذا التنازل في بعض الحالات كالأحكام الصادرة في الدعاوى التجارية وأحكام المحكمين، وقياساً على ذلك ، فإنّه يصح التنازل عن أحكام محاكم الدرجة الأولى قبل صدورها [1] .

ونرى أن نص المادة ٣٠٦ يتسع لشمول حالات التنازل عن حق الاستئناف سواء كان ذلك بعد صدور الحكم أو قبل صدوره إذ أطلق المشرع حق الخصوم في الاتفاق على عدم استئناف الأحكام .

الأحكام الجائز استئنافها استثناء :

استثنى المشرّع أحكام المحاكم الجزئية الصادرة في مسائل الاختصاص

---

١ كيش صفحة ٤٩٠ ، عكس هذا الرأي الأستاذ العشماوي إذ يرى في ذلك مخالفة للنظام العام جزء ٢ صفحة ٨٤٢ . وهناك أحكام في القضاء الفرنسي بينت حدود هذا التنازل: حكم محكمة نانسي ١٧ فبراير سنة ١٩٤٣ مشار إليه في مؤلف كيش صفحة ٢٧٤ ، وحكم محكمة باريس في ١١ يونيو سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه سنة ١٩٤٩ جزء ٢ صفحة ٧٤ .

ولو صدرت في حدود النصاب النهائي للمحكمة فأجاز استئنافها بصرف النظر عن قيمة الدعوى . والحكمة من ذلك أن قواعد الاختصاص قواعد معقدة تقتضي طرحها من جديد أمام المحكمة الاستئنافية سواء كان ذلك لعيب في الولاية أو في الاختصاص .

والعيب في الولاية ينصرف إلى مخالفة قواعد توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية ، أما العيب في الاختصاص فيشمل الاختصاص النوعي والمحلي .

ويكون الحكم قابلاً للاستئناف سواء كان صادراً بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو برفض الدفع واختصاص المحكمة ، غير أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه على استقلال وإنّما يتعين انتظار الفصل في الموضوع حتى يستأنف الحكم في الدعوى برمتها عملاً بنص المادة ٣٠٠ مرافعات .

ويلاحظ على نص المادة ٣٠٦ أنّه قصر الاستئناف على أحكام المحاكم الجزئية وبذلك يخرج عن نطاق تطبيق هذا النص الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية إذا صدرت بالمخالفة لعيب في الولاية أو الاختصاص وهي تفرقة لا مبرر لها وكان يجدر التسوية بين جميع الأحكام الانتهائية سواء صدرت من محاكم الدرجة الأولى أو من المحاكم الابتدائية .

مادة ٣٠٧ ـ جهة الاستئناف

تستأنف أحكام المحكمة الجزئية إلى المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة اختصاصها المحكمة الجزئية الصادر منها الحكم .

وتستأنف أحكام المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها المحكمة الصادر منها الحكم .

بيّنت المادة ٣٠٧ جهة الاستئناف وهي محكمة الدرجة الثانية التي يعرض عليها الحكم، فبالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية يرفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية التي تنظر النزاع كهيئة استئنافية ، وبالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية تختص بنظر استئناف أحكامها محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم .

وطبقاً لهذا النص فإنّه لا تعرض أيّة قضية يجوز استئناف الحكم الصادر فيها على أكثر من درجتين فلا يجوز أن يطرح النزاع للتقاضي أكثر من درجتين مهما كانت أوجه الطعن ولا يمنع من ذلك قابلية الحكم للطعن فيه بطريق النقض، ذلك أن الطعن بالنقض لا يشكل درجة ثالثة من درجات التقاضي فهو طريق طعن غير عادي .

المبحث الثاني

تقدير نصاب الاستئناف

النصوص القانونية :

مادة ٣٠٨ ـ تقدير قيمة الدعوى

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقاً لأحكام المواد ٢٧ ـ ٤١، ولا تحتسب في هذا التقدير الطلبات غير المتنازع فيها .

مادة ٣٠٩ ـ الطلبات العارضة

إذا قدم المحكوم عليه طلباً عارضاً كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من

الطلبين ، الأصلي أو العارض .

ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تضمينات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريقة السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده .

مادة ٣١٠ ــ أساس التقدير

يكون التقدير بالتطبيق للقواعد المتقدمة على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى .

•

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى ، وإذن فجواز استئناف الحكم أو عدم جوازه يرجع إلى قيمة الدعوى الصادر فيها هذا الحكم .

ونحيل إلى القواعد العامة في دراسة قيمة الدعوى ونضيف إليها ما يأتي :

١ ــ العبرة بالطلب :

العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بما طلبه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى وليست العبرة بما قضت به هذه المحكمة ولا تأثير لحكم القاضي على جواز الاستئناف أو عدمه .

وبناء على ذلك إذا كانت قيمة الطلب مائتي جنيه وحكمت المحكمة للمدعي بمبلغ خمسين جنيهاً فإن هذا الحكم يقبل الاستئناف ، وإذا كانت قيمة الطلب خمسين جنيهاً وحكمت المحكمة للمدعي بمبلغ مائتي جنيه فإن هذا الحكم لا يجوز استئنافه وإن كان يصح الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر .

٢ ــ العبرة بالطلبات الختامية أي بآخر طلبات قدمها الخصوم إلى

المحكمة ولا عبرة بالطلبات السابقة على الطلبات الختامية ولا بالطلبات الواردة في صحيفة افتتاح الدعوى إذا كانت قد عدلت بالزيادة أو بالنقص أثناء سير الخصومة .

وهذه القاعدة على إطلاق سواء كان التعديل أمام المحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية [1] .

٣ – العبرة بالطلبات المتنازع فيها :

نصت المادة ٣٠٨ على أنّه لا تُحتسب في التقدير الطلبات غير المتنازع فيها أي التي يكون الخصم قد أقرّ بها . وشرط تطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى متناولة عدة طلبات ولم ينازع المدعى عليه في بعض هذه الطلبات وبذلك تكون العبرة في تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الطلبات المتنازع فيها .

أمّا إذا أقر المدعى عليه بجزء من الطلب فلا يؤثر ذلك في نصاب الدعوى وتقدر قيمة الاستئناف بقيمة الطلب بأكمله لا بقيمة الجزء الباقي منه [2] .

وحكمة تقرير هذه القاعدة أن المدعى عليه قد يعمد إلى الاعتراف بجزء من الطلب فيهبط بقيمة الدعوى إلى أقل من النصاب الجائز استئنافه .

---

١ مدونة الفقه والقضاء في المرافعات الجزء الثاني صفحة ٦٣٠ .

٢ من أحكام القضاء في هذا الشأن « أنه لا يستبعد من قيمة الطلب الأصلي في الدعوى ما يسلم به المدين إلا إذا كون طلباً مستقلا بذاته » .

فإذا كان المسلم به بعض الدين وبقي البعض متنازعاً فيه فإن قيمة الدعوى تقدر بحسب قيمة الطلب الأصلي بأكمله . (المدونة صفحة ٥١٧ وما بعدها) .

عرض جزء من المطلوب :

إذا كان الطلب بمبلغ من النقود وعرض المدعى عليه ـ قبل صدور الحكم ـ جزءاً من المطلوب منه على المدعي عرضاً رسمياً ، فهل يخصم هذا المبلغ من قيمة الطلب في تقدير نصاب الاستئناف ؟ أي أنّه إذا رفعت دعوى أمام المحكمة الجزئية بطلب مبلغ مائتي جنيه وعرض المدعى عليه على المدعي مبلغ مائة وخمسين جنيهاً ونازع في الخمسين جنيهاً الباقية فهل يخصم المبلغ المعروض من قيمة الدعوى ؟

لم يتناول قانون المرافعات في المادة ٣٠٨ حالة العرض الفعلي،ونرى أنّه إزاء خلو القانون من نص يحكم هذه الحالة فلا يعتد بالعرض الفعلي من جانب المدعى عليه إلا إذا قبض المدعي جزءاً من أصل الديْن المطلوب وأقرّ بما قبضه إذ يعتبر ذلك من قبيل تعديل الطلبات ويحذف منها الجزء الذي حصل الوفاء به أثناء سير الخصومة .

٤ ـ الطلبات العارضة من المدعى عليه :

إذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين أي أنّه يكفي أن تزيد قيمة أي من الطلبين ـ الطلب الأصلي والطلب العارض ـ على النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى حتى يكون الحكم في الطلب الآخر ـ مهما بلغت قيمته ـ قابلاً للاستئناف .

وصورة ذلك أن ترفع دعوى أمام المحكمة الجزئية بطلب دين قدره أربعون جنيهاً فيدلي المدعى عليه بطلب عارض قيمته مائة وخمسون جنيهاً فلولا هذا الطلب العارض لكان الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للاستئناف إلا أنّه تطبيقاً لنص المادة ٣٠٩ يكون التقدير على أساس الأكبر

قيمة من الطلبين ، ولمّا كانت قيمة الطلب العارض تزيد عن مائة جنيه فيكون الحكم في الدعوى بشقيها قابلاً للاستئناف .

٥ – دعاوى الخصم الثالث ودعاوى الضمان :

يعتبر طلب المتدخل تدخلاً اختصامياً دعوى مستقلة ويكون الحكم فيها قابلاً للاستئناف أو غير قابل له بحسب قيمة الطلب وذلك بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية .

أما دعوى الضمان الفرعية فقد جرى الفقه والقضاء على أنّه إذا كان الحكم في الدعوى الأصلية قابلاً للطعن فيه بالاستئناف وطعن فيه بالفعل فإنّه يجوز طرح الخصومة في دعوى الضمان على محكمة الدرجة الثانية ولو لم تتجاوز قيمتها النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى[١] .

المبحث الثالث

ميعاد الاستئناف

النصوص القانونية :

مادة ٣١١ – ميعاد الاستئناف

يكون ميعاد الاستئناف عشرين يوماً لأحكام المحكمة الجزئية وثلاثين يوماً لأحكام المحاكم الابتدائية .

---

١ المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي صفحة ٦٧٠ ، المدونة صفحة ٧١٥ ، عكس هذا الرأي الأستاذ المشماوي صفحة ٨٦٤ .

مادة ٣١٢ – أحوال خاصة بميعاد الاستئناف

إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلاّ من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت .

•

استهدف المشرع من تقرير مواعيد الاستئناف استقرار الحقوق لأربابها في أقصر وقت ممكن ، وروعي في هذه المواعيد أن لا تكون بالغة الطول فينفسح أجل التقاضي وأن لا تكون بالغة القصر فيتعجل المحكوم عليه استئناف الحكم بغير إمعان أو تدبر .

وينبغي التفرقة في حساب الميعاد بين الأجل الذي لا يجوز فيه الاستئناف والأجل الذي يجوز فيه الاستئناف .

الأجل الذي لا يجوز فيه الاستئناف :

ويلاحظ أن من حق المحكوم عليه أن يرفع الاستئناف عن الحكم بمجرد صدوره وقبل أن يعلن إليه الحكم إلا أن هناك حالات معينة يمنع فيها الاستئناف إلى أجل معين أي أنّه لا يجوز رفع الاستئناف إلا بعد انقضاء الأجل الذي حدده الشارع ، ويترتب على مخالفة ذلك أن الاستئناف يكون قد رفع قبل الميعاد أو قبل الأوان .

وهذه هي حالة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي لا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها أمام المحكمة سواء كانت تلك الأحكام

قطعية أم متعلقة بالإثبات أو سير الإجراءات ، فهذه الأحكام لا يجوز استئنافها إلا مع استئناف الموضوع .

ويترتب على ذلك أن استئناف هذه الأحكام قبل صدور حكم في الموضوع يكون استئنافاً قبل الميعاد أو قبل الأوان .

الأجل الذي يجوز فيه الاستئناف :

نصت المادة ٣١١ على أن يكون ميعاد الاستئناف عشرين يوماً لأحكام المحكمة الجزئية وثلاثين يوماً لأحكام المحاكم الابتدائية .

وإذا رفع الاستئناف بعد فوات الميعاد يعتبر الاستئناف مرفوعاً بعد الميعاد أو بعد الأوان .

ولا يعتبر الاستئناف أنّه رفع في الميعاد إلا إذا تم إعلان المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف إعلاناً صحيحاً في الميعاد – وذلك إذا كان الاستئناف قد رفع بصحيفة – ولا يعتد بالوقت الذي قدمت فيه الصحيفة إلى المحضرين لإعلانها .

احتساب ميعاد الاستئناف :

لا يحتسب يوم الإعلان ضمن الميعاد إذا كان الميعاد يبدأ بإعلان الحكم ولا اليوم الذي صدر فيه الحكم إذا كان الميعاد يبدأ من تاريخ صدوره وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه فلا يمتد إلى اليوم التالي لانقضائه فهو ميعاد ناقص يجب أن يتم الإجراء في خلاله أو إبانه .

ويضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة عملاً بنصوص القانون في هذا الشأن (م ١٦ مرافعات) .

مبدأ جريان ميعاد الاستئناف :

القاعدة العامة أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم إعلاناً صحيحاً إلى المحكوم عليه شخصياً أو في موطنه الأصلي (م ٣٠١) . ويعتبر إعلان الحكم الطريقة الوحيدة التي رسمها الشارع ليصل العلم بالحكم إلى المحكوم عليه ولا يعتد بتاريخ صدور الحكم ولو تحقق علم الخصم بذلك كما لو حضر الجلسة وسمع الحكم الصادر فيها .

وينبني على ذلك أن من حق المحكوم عليه أن يتربص ولا يرفع استئنافاً عن الحكم حتى يعلن به ويجري بذلك ميعاد الاستئناف في حقه .

أما إذا لم يعلن الحكم إلى المحكوم عليه فيظل له حق استئنافه حتى يسقط الحكم بالتقادم .

ويلاحظ أن الميعاد يسري في حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه الحكم وذلك إذا كان كلٌ من طرفي تلك الخصومة محكوماً له ببعض طلباته ومحكوماً عليه في بعضها (م ٣٠١) .

مواعيد خاصة بالاستئناف :

قد ينص المشرع على مواعيد خاصة ، من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٠٧ من أن استئناف حكم مرسى المزاد يكون في خلال الخمسة الأيام التالية للنطق به وكذلك استئناف الحكم الصادر في دعوى رد القضاة هو خمسة أيام تبدأ من تاريخ صدوره .

كذلك إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ ظهور هذا الغش . كذلك أيضاً إذا صدر الحكم الابتدائي بناء على ورقة مزورة فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من التاريخ الذي

أقر فيه بالتزوير فاعله أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت .

ويتضح من ذلك أنه إذا صدر الحكم بناء على ورقة لا يعلم المحكوم عليه أنها مزورة ثم انكشف له تزويرها بعد فوات ميعاد الاستئناف العادي بإقرار خصمه أو بحكم من المحكمة الجنائية فيصير للمحكوم عليه حق استئناف الحكم بظهور الدليل القاطع على تزوير المستند الذي بني عليه .

ويبدأ الميعاد من تاريخ الإقرار بالتزوير أو الحكم فيه .

مادة ٣١٣ – أثر الاستئناف على الأحكام السابقة

استئناف الحكم الصادر في موضوع الدعوى يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قبلت صراحة .

•

يحدد هذا النص ميعاد استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إذ تستأنف تلقائياً مع استئناف الحكم الصادر في الموضوع الذي يعتبر استئنافاً لهذه الأحكام .

وإذا قبلت هذه الأحكام صراحة فإن الرضاء بها يعتبر تنازلاً عن الطعن فيها بالاستئناف .

أما الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع وتنتهي بها الخصومة في جزء منها فإن هذه الأحكام تستأنف فور صدورها دون حاجة لانتظار الفصل في الموضوع وذلك عملاً بنص المادة ٣٠٠ مرافعات ولا يعتبر استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئنافاً لهذه الأحكام .

ويبدو بذلك الارتباط وثيقاً بين المادتين ٣٠٠ ، ٣١٣ إذ ان المادة

٣٠٠ مرافعات تمنع استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة على استقلال ، وجعلت المادة ٣١٣ استئناف الحكم في الموضوع استئنافاً لهذه الأحكام .

وينبني على ما تقدم أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي لا تنتهي بها الخصومة يتراخى حتى الفصل في الموضوع ومذ يصير الحكم في الموضوع مستأنفاً فإن هذه الأحكام تستأنف بالتبعية .

المبحث الرابع
رفع الاستئناف

مادة ٣١٤ – رفع الاستئناف

يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف وإلا كانت باطلة .

*

بينت المادة ٣١٤ طريقة رفع الاستئناف وذلك بصحيفة تراعى فيها الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى . وطبقاً لذلك يجب أن تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات الآتية :

أولاً – البيانات العامة في أوراق المحضرين وهي اسم المستأنف ، والمستأنف عليه ، والتاريخ ، وكيفية الإعلان ، واسم الشخص الذي سلمت له الصورة ، واسم المحضر ، والمحكمة التي يعمل بها[1] .

---

١ قضت محكمة استئناف بنغازي بأن صحيفة الاستئناف شابها قصور تجلى في عدم تثبيت تاريخ الإعلان وساعته كما أنه لم يرد فيها اسم المحضر الذي قام بالتبليغ . ولما كانت الأوراق =

ثانياً – بيانات تتعلق بالحكم المستأنف ،

وتشتمل على بيان تاريخ الحكم المستأنف ، واسم المحكمة التي أصدرت الحكم .

ثالثاً – الأسباب التي بني عليها الاستئناف .

يجب على المستأنف أن يذكر في صحيفة الاستئناف الأسباب التي بني عليها كأن ينعى على الحكم المستأنف أنه صادر من محكمة غير مختصة أو أنه سدد الدين ، أو أن محكمة أول درجة أخلت بحقه في الدفاع .

رابعاً – أقوال وطلبات المستأنف .

يجب على المستأنف أن يطلب من المحكمة الاستئنافية إمّا إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله أو بطلانه أو إلغاء الشق الخاص بوصف النفاذ المعجل . وهذه الطلبات أساسية في صحيفة الاستئناف إذ يترتب عليها تحديد موضوع الاستئناف .

وإذا خلت صحيفة الاستئناف من بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف فإنّها تكون باطلة .

خامساً – ذكر المحل المختار وقد أشارت إلى ذلك المادة ٣١٦ .

= التي يقوم المحضرون بإعلانها يجب أن تشمل تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان فضلا عن اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها كما هو صريح نص المادة ١٠ مرافعات ، ولما كان إغفال أحد البيانات التي نصت عليها تلك المادة يترتب عليه البطلان قانوناً إعمالا لحكم المادتين ٢٠ ، ٢١ مرافعات لذلك فإن تمسك من شرع البطلان لمصلحته يتعين معه اعتبار الإجراء باطلا استناداً إلى مفهوم المخالفة للمادة ٢٢ مرافعات ما دام لم ينزل عنه ولم يصدر عنه ما يدل على القبول . (استئناف رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٨) .

مادة ٣١٥ – تقرير الاستئناف [1]

للخصوم ، خلال الموعد القانوني المحدد ، تقرير الاستئناف شفوياً إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . وعلى المستأنف أن يودع الرسوم اللازمة لقيد دعوى الاستئناف في الجدول ، وله [2] في الوقت ذاته أن يقدم الأوراق والمستندات والمذكرات النهائية التي يستند إليها استئنافه . وعليه أن يودع ملفه الخاص صورة من الحكم المطعون فيه .

وعلى الكاتب خلال ثلاثة أيام من استلام عريضة الاستئناف تبليغ صورة منها للطرف الآخر بعد أن يثبت على الأصل بياناً بحصول التبليغ .

وللمستأنف عليه ، في موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً ، أن يقدم للكاتب نفسه الأوراق والوثائق والمستندات والمذكرات النهائية التي يستند إليها في حقّه . وللمستأنف بدوره أن يطلع على ذلك وأن يقدم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ طلباته مع دفاعه .

وبعد مرور الموعد المذكور يرسل الكاتب عن طريق البريد المسجل وعلى نفقة الطالب ، إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف جميع الأوراق وملف الدعوى والمبالغ اللازمة لقيدها في الجدول .

وفي الأحوال المستعجلة يكون للقاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه أن يقصر المواعيد المذكورة .

ويقوم قلم كتاب محكمة الاستئناف بإحاطة الخصوم علماً بموعد الجلسة المحددة للنظر في الدعوى .

---

١ نصت المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات الإيطالي على ما يأتي :

Forma dell'appello : L'appello si propone con citazione contenente la esposizione sommaria dei fatti ei motivi specifici dell'impugnazione , nonchè le indicazioni prescritte nell'art 163 se l'appello è proposto davanti alla corte d'appello o davanti al tribunale , e quelle prescritte nell'art. 313 se è proposto davanti al pretore .

٢ نعتقد أنه من الأصوب أن يكون التعبير وعليه – أي المستأنف – بدلا من له ، ففيها معنى الإلزام .

أنشأ المشرع في المادة ٣١٥ طريقاً آخر لرفع الاستئناف وهو التقرير شفوياً بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وهو نظام أخذ به التشريع الإيطالي في المادة ٣٤٢ مرافعات .

وطبقاً لهذا النظام فإن المستأنف بالخيرة بين أن يتبع الطريق الذي رسمه الشارع في المادة ٣٤١ وهو رفع الاستئناف بصحيفة أو الإجراء المنصوص عنه في المادة ٣٤٢ وهو التقرير أمام قلم الكتاب .

وقد أحاط المشرع التقرير بالاستئناف – باعتباره إجراء شفوياً – بإجراءات خاصة تقتضيها طبيعته فاستلزم إيداع الرسوم اللازمة لقيد الاستئناف ، وأن يودع المستأنف ملفه الخاص صورة من الحكم المطعون فيه .

ويتولى قلم الكتاب إعداد الاستئناف ، فبعد أن يقدم المستأنف الأوراق والمستندات والمذكرات النهائية التي يستند إليها في الاستئناف يرسل قلم الكتاب صورة من عريضة الاستئناف إلى الخصم ويؤشر على أصل الصحيفة بحصول التبليغ .

وللمستأنف عليه الحق في أن يقدم إلى قلم الكتاب مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات وذلك في خلال ثلاثين يوماً .

ويملك المستأنف حق الرد على ما قدمه المستأنف عليه وذلك في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ .

ويتولى قلم الكتاب بعد الفراغ من تبادل إجراءات الرد بين المستأنف والمستأنف عليه إرسال القضية بمفرداتها من مذكرات ومستندات ورسوم القيد إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف وبذلك تصل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية وهي مهيأة للفصل فيها .

وغني عن البيان أن التقرير بالاستئناف يجب أن يحصل في خلال الموعد القانوني وإلا فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد .

الجزاء على مخالفة هذه الإجراءات :

طرح أمام محكمة بنغازي الابتدائية – بهيئة استئنافية – نزاع دار حول قيام المستأنف بالتقرير بالاستئناف شفوياً ودفعه الرسوم اللازمة لقيد الاستئناف وقام قلم كتاب محكمة الاستئناف بتحديد جلسة لنظر الدعوى وأحاط الطرفين علماً بها . وفي الجلسة المحددة لنظر الاستئناف دفع الحاضر عن المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف شكلاً لعدم إعلان صحيفة الاستئناف لموكله في الميعاد إذ لم يقم قلم الكتاب بتبليغ صورة من صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه . وأصدرت المحكمة قراراً يقضي بشطب الدعوى من الجدول واستندت في ذلك حسب ما جاء في أسباب الحكم إلى ما يأتي :

« إن الخصومة لا تعقد بين الطرفين أمام المحكمة إلا باتباع الإجراءات المنصوص عنها في المادة ٣١٥ مرافعات ولما كان الكاتب لم يقم بالإجراءات المنصوص عليها في المادة المذكورة ثم قام قلم الكتاب بقيد الدعوى قبل إعلان صحيفة الاستئناف وتحديد جلسة لنظر الدعوى ومن ثم فإن الخصومة تكون قد رفعت أمام المحكمة بغير الطريق اللازمة لانعقادها وترتب على ذلك عدم اتصال الخصومة بها ويتعين شطبها من الجدول وذلك حتى تعاد الإجراءات من جديد على الأساس القانوني السليم لقيد الدعوى قيداً صحيحاً وفقاً للقانون[1] » .

ونرى أن النتيجة التي انتهى إليها الحكم – وهي شطب الاستئناف – لا تتفق ونص المادة ٣١٥ ، ذلك أنه يكفي لكي يكون الاستئناف الشفوي

---

١ محكمة بنغازي الابتدائية بهيئة استئنافية (القضية رقم ٥٤ سنة ١٩٦٧ في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧) .

مقبولاً أن يتم التقرير به أمام الكاتب في الميعاد ويودع المستأنف الصحيفة قلم الكتاب ويدفع المستأنف الرسوم اللازمة ثم تقع باقي الإجراءات – ومن بينها القيد – على عاتق قلم الكتاب ، أما تقصير قلم الكتاب في إجراءات التبليغ فلا يؤدي إلى شطب الاستئناف فهو جزاء لم ينص عليه التشريع . ولا محل لقياس هذه الحالة على الجزاء الذي رتبه الشارع في المادة ٣١٨ مرافعات وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يقيده المستأنف لأن المستأنف هو الملزم بقيد الاستئناف في هذه الحالة[١] .

هل يجوز سلوك الطريقين معاً :

يصح التساؤل عما إذا كان المستأنف يستطيع اتباع الطريقين معاً لرفع الاستئناف وهما رفع الاستئناف بصحيفة وعن طريق التقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم .

نرى أن المشرع أجاز للمستأنف اتباع الطريقين فهو بالخيرة بين رفع الاستئناف بصحيفة أو التقرير به في قلم الكتاب ولكنه لم يجعل سلوك أحدهما سبباً في سقوط الطريق الآخر .

ولعله من النادر في العمل أن يلجأ المستأنف إلى اتباع الطريقين معاً إلا حيث تلجئه الضرورة إلى ذلك وتتمثل في خشية المستأنف أن يصل إعلان صحيفة الاستئناف بعد الميعاد فيؤثر قبل فوات الميعاد أن يقرر في قلم الكتاب بحصول الاستئناف .

---

١ أخذت بهذا الرأي محكمة استئناف بنغازي ، القضية رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ رئاسة المستشار أحمد الطشاني وعضوية المستشارين أحمد بن سدرين ، ومنير البرعصي . وعكس هذا الرأي حكمها الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٧٠ القضية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٩ استئناف عالي بنغازي .

مادة ٣١٦ – موطن المستأنف

يجب على المستأنف أن يعين في صحيفة الاستئناف موطناً مختاراً في البلد التي بها مقر المحكمة المرفوع لها الاستئناف وإلا صح أن تعلن إليه في قلم كتاب تلك المحكمة الأوراق المتعلقة بسير الاستئناف .

•

أوجبت المادة ٣١٦ على المستأنف أن يعين في صحيفة الاستئناف موطناً مختاراً في البلد التي بها مقر المحكمة المرفوع لها الاستئناف وإلاّ صحَّ أن تعلن إليه في قلم كتاب تلك المحكمة الأوراق المتعلقة بسير الإجراءات .

ويلاحظ أنّه لا يترتب على إغفال هذا البيان البطلان وإنّما يصح إعلان الأوراق إلى قلم الكتاب بغير أن يكون الخصم مضطراً إلى إعلانها في جهة أُخرى .

مادة ٣١٧ – التحقيق

لسير الإجراءات في محكمة الاستئناف يبين الرئيس بأمر منه مثبت في هامش القيد في الجدول اسم المستشار المحقق الذي يجب على الخصوم أن يحضروا أمامه وذلك إذا لم ير مباشرة التحقيق بنفسه .

•

يسبق نظر الاستئناف إجراءات تمهيدية بينتها المادة ٣٢٤ ورأى المشرع في المادة ٣١٧ أن يتولى تحقيق الدعوى مستشار يندبه لذلك رئيس المحكمة ، فإن لم يندب المستشار المحقق تولى الرئيس التحقيق ويتم الندب بأمر من الرئيس يثبت على هامش القيد في الجدول .

مادة ٣١٨ – بطلان الاستئناف

إذا لم يقيد المستأنف استئنافه في الجدول قرر القاضي ولو من تلقاء نفسه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

وإذا غاب المستأنف في الجلسة الأولى، أحيلت القضية لجلسة أخرى ، ويحيط قلم الكتاب المستأنف علماً بموعدها ، فإذا غاب المستأنف في الجلسة الأخرى أيضاً قرر القاضي من تلقاء نفسه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

وكذلك يعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا تخلف المستأنف بعد دخوله في دعوى الاستئناف عن تقديم ملفه في الجلسة الأولى ، ما لم يمنح موعداً آخر لأسباب وجيهة .

*

حددت المادة ٣١٨ حالات بطلان الاستئناف وهي :

أولاً – إذا لم يقيد المستأنف استئنافه في الجدول .

والقيد إجراء جوهري يترتب عليه إدراج الاستئناف بجدول المحكمة. والحكمة من القيد هي حث المستأنف – إن كان جاداً في استئنافه – على سداد الرسوم بحيث يتسنى للمحكمة أن تنظر فيه .

وعدم القيد إجراء يتعلق بالنظام العام وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن « Non avenu » ويؤدي ذلك إلى إلغاء صحيفة الاستئناف وزوال الآثار المترتبة عليها .

ثانياً – إذا غاب المستأنف في الجلسة الأولى ، أحيلت القضية لجلسة أخرى ويحيط قلم الكتاب المستأنف علماً بموعدها ، فإذا غاب المستأنف في الجلسة الأخرى أيضاً قرر القاضي من تلقاء نفسه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن [١] .

---

١ قضت محكمة استئناف بنغازي بأن تخلف المستأنف عن الحضور خلال الجلستين الأوليين =

وبذلك فإن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يكون في الجلسة الثانية شريطة أن يعلن قلم الكتاب المستأنف بالجلسة الجديدة فيكون على بينة منها ولا يلتمس له العذر إن تخلف عن شهودها .

ثالثاً – إذا تخلف المستأنف عن تقديم ملفّه في الجلسة الأولى ، ولعل الشارع يقصد بذلك مستندات المستأنف كما لو كانت لديه مستندات يتعين عليه تقديمها فإذا تراخى في ذلك منحته المحكمة أجلاً آخر .

المبحث الخامس

آثار الاستئناف

تمهيد :

يترتب على رفع الاستئناف أثران هامان :

أولاً – وقف تنفيذ الحكم .

ثانياً – نقل النزاع إلى محكمة ثاني درجة .

وبالنسبة للأثر الأول وهو وقف تنفيذ الحكم فإن هذا الأثر يترتب على جريان ميعاد الاستئناف لا رفعه بالفعل ، فكون الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف يمنع تنفيذه حتى ينقضي ميعاد الاستئناف فيصير الحكم حائزاً حجية الشيء المحكوم فيه ما لم يكن الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل .

وقد قررت هذه القاعدة المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إذ نصت على

= والمتتاليتين من جلسات التحقيق ورغم إعلانه ودون أن يتقدم بمذكرة يبرر بها غيابه يوجب على المحكمة أن تقرر اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . (حكم محكمة استئناف بنغازي في ١٤ يناير سنة ١٩٦٨ وحكمها الصادر في القضية رقم ١٢٦ لسنة ١٩٦٨ في ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٨) .

أنّه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها جائزاً حسب أحكام هذا القانون إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم . وإنّما يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية .

أمّا الأثر الثاني وهو نقل النزاع إلى محكمة ثاني درجة فقد قررته المادة ٣١٩ .

مادة ٣١٩ ـ أثر الاستئناف

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

*

قررت المادة ٣١٩ الأثر الذي يترتب على رفع الاستئناف وهو نقل النزاع إلى محكمة ثاني درجة Effet dévolutif إذ يخرج النزاع من سلطة محكمة أول درجة ليدخل في سلطة محكمة الدرجة الثانية التي تبسط ولايتها على الدعوى كاملة سواء من حيث القانون أو الواقع .

غير أن هذا الأثر محدود بما يلي :

أولاً ـ إن سلطة محكمة الاستئناف محدودة بالطلبات الواردة في صحيفة الاستئناف أي بما رفع عنه الاستئناف بالفعل ، أما الطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة ولم يشملها الاستئناف فإنّها لا تدخل في سلطة محكمة ثاني درجة .

وعبرت عن ذلك المادة ٣١٩ عندما حددت هذه السلطة بأنها بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط [١] .

---

١ يعبر عن هذه القاعدة باللغة اللاتينية : Tantum devolutum, quantum appellatum
وبالفرنسية Il n'est dévolu qu'autant qu'i est appelé

ثانياً – إن محكمة الاستئناف تنظر الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم فهي لا تتصدى للفصل في موضوع الدعوى إذا كان الاستئناف قد رفع عن حكم في دفع شكلي كالدفع بعدم الاختصاص أو البطلان وبقي الموضوع قائماً أمام محكمة أول درجة انتظاراً للفصل في الدفع .

وتطبيقاً لذلك إذا قضت المحكمة الجزئية في دعوى إخلاء ببطلان صحيفة الدعوى واستأنف المحكوم عليه هذا الحكم طالباً إلغاءه والحكم بالإخلاء واستجابت محكمة الدرجة الثانية لهذا الطلب وحكمت بالإخلاء فإن حكمها في موضوع الحق يكون خاطئاً لأن الاستئناف إنّما ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة وكان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تفصل في صحة أو بطلان صحيفة الدعوى لا أن تفصل في موضوع الإخلاء الذي تختص به ابتداء محكمة أول درجة عملاً بنص المادة ٤٣ / ١ مرافعات . وترتيباً على ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاوز حدود ما تملكه محكمة الدرجة الثانية[١] .

ثالثاً – إنّه لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وهو ما بينته المادة ٣٢١ .

مادة ٣٢٠ – أسس النظر في الاستئناف

يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى .

*

١ حكم المحكمة العليا في ٣ يونيو سنة ١٩٥٧ ، الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣ قضائية .

بينت المادة ٣٢٠ حق الخصوم في إبداء أوجه دفاع جديدة أمام المحكمة الاستئنافية وذلك تأييداً لدفاعهم ودعماً لحججهم وحتى يتداركوا ما فاتهم من أوجه الدفاع أمام محكمة أول درجة ، ولهذا شرع الاستئناف فهو امتداد للخصومة الأصلية ويتضمن شكوى من قضاة محكمة أول درجة فيبسط المستأنف دفاعه وأدلته أمام محكمة الدرجة الثانية حتى تصحح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المستأنف ، كما يدفع المستأنف عليه الدعوى بما يراه من الدفوع [1] .

وترتيباً على ذلك فإن المستأنف عليه يتمسك بالدفوع بأنواعها المختلفة كالدفع بانتفاء الصفة ، والدفع ببطلان عقد يستند إليه المدعي ، والدفع بالتقادم والطعن بالتزوير .

غير أنه يحظر إبداء طلبات جديدة أمام الاستئناف .

مادة ٣٢١ — الطلبات الجديدة

لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتبات وسائر

---

١ وتأكيداً لذلك قضت المحكمة العليا بأن لطرفي الخصومة أمام محكمة ثاني درجة كل ما لهم من الحقوق أمام محكمة أول درجة من حيث تأييد مزاعمهم بكل الوسائل التي لديهم وذلك لأن الاستئناف يعتبر امتداداً للخصومة فلا يجوز أن تقتصر وظيفة محكمة الدرجة الثانية على فحص الأدلة التي قدمت أمام محكمة أول درجة وإلا كانت فائدة الاستئناف قليلة ومن المصلحة أن تتاح للخصوم فرصة تدارك ما فاتهم من أدلة أو تحقيقات ولو كانت قد قدمت أمام محكمة أول درجة ليكون الحكم النهائي مطابقاً بقدر الإمكان للحقيقة التي يعتبر عنواناً لها .
(حكم المحكمة العليا في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ ، الطعن رقم ٣ لسنة ٨ قضائية) ، وانظر أيضاً حكم المحكمة العليا في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٨ ، الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤ قضائية .

الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه[1].

*

قررت المادة ٣٢١ قاعدة أساسية وهي حظر إبداء طلبات جديدة أمام الاستئناف .

مدلول الطلب الجديد :

يعتبر تحديد مدلول الطلب الجديد من الدقة بمكان واتجه الرأي إلى اعتبار الطلب جديداً أمام محكمة الاستئناف إذا كان من الممكن رفعه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز التمسك فيه بحجية الشيء المحكوم فيه الناشئة عن الحكم الصادر في الطلب الأصلي .

وصدر في فرنسا قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ الذي نص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٤ على أنّه لا يعد طلباً جديداً الطلب الناشيء مباشرة عن الطلب الأصلي ويؤدي إلى نفس النتيجة حتّى ولو أُسس على أسباب أو بواعث مختلفة .

وبذلك فإن الطلب الجديد هو الذي يغير من الخصوم أو من صفاتهم

---

١ أجاز التشريع الفرنسي قبول طلبات جديدة أمام الاستئناف إذا شكل الطلب الجديد دفاعاً في الدعوى الأصلية وبذلك يصح الدفع بالمقاصة القضائية أمام محكمة الاستئناف ، أو إذا تضمن الطلب الجديد وقائع تبعية نشأت بعد الحكم المستأنف . (مذكرات بيرو صفحة ٧٠٢) . كما حظرت المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات الإيطالي إبداء طلبات جديدة في الاستئناف ؛ وتنص المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات العراقي على أنه « لا يجوز إحداث دعوى في محكمة الاستئناف لم يسبق إيرادها بداءة » .

أو الموضوع [1] ، ومجرد تغيير السبب أو الباعث لا يعد من قبيل الطلب الجديد وتأسيساً على ذلك يجوز التمسك أمام محكمة الاستئناف بالمسؤولية التعاقدية مع سابقة الاستناد أمام محكمة أول درجة إلى المسؤولية التقصيرية [2] .

وأخذ المشرع في ليبيا بهذه القاعدة إلاّ أنّه استثنى من عدم جواز إبداء طلبات جديدة الأحوال الآتية :

١ – أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى .

وترتيباً على ذلك لا تصح المطالبة بالأجرة والفوائد أمام محكمة الدرجة الثانية إذا لم يكن قد طلب شيء منها أمام محكمة الدرجة الأولى .

كذلك يجوز طلب ما زاد من التعويضات بعد صدور الحكم المستأنف ولا يصح طلب التعويض لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية .

٢ – تغيير سبب الدعوى والإضافة إليه مع بقاء موضوع الطلب الأصلي [3] .

فمن ذلك أنّه يجوز للخصم طلب الحكم بملكية عقار أمام محكمة أول

---

١ محكمة باريس في ٧ مايو سنة ١٩٤٣ جازيت دي باليه سنة ١٩٤٣ ومحكمة جرينوبل في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز سنة ١٩٥٠ صفحة ٤٢٣ .

٢ قضت محكمة بورج بأن طلب الحكم بغرامة تهديدية أمام الاستئناف لا يعتبر طلباً جديداً . (حكم محكمة بورج في ١٦ مارس سنة ١٩٤٨ ، مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٤٨ ، جزء ٢ فقرة ٤٢٧٧ وتعليق فيزيوز) ، ولا يعتبر توجيه اليمين الحاسمة في الاستئناف طلباً جديداً فهو من أدلة الإثبات التي يتمسك بها الخصم . (قانون المرافعات الإيطالي تأليف ماورو كابيليتي وجوزيف بيرلو صفحة ٢٦٦ هامش ٦٧) .

٣ قضت المحكمة العليا بأن المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات قد أجازت تغيير سبب الدعوى في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله كما روعي فيها دقة الفرق بين سبب=

درجة باعتباره وارثاً أو مشترياً أو موهوباً له ويطالب بذات العقار أمام محكمة ثاني درجة مستنداً إلى سبب آخر مثل اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة أو عن طريق الوصية .

ومن ذلك أن يطلب المدعي الحكم له بفسخ عقد البيع استناداً إلى أن جزءاً من العقار مستحق لشخص آخر ثم يطلب من محكمة ثاني درجة الفسخ استناداً إلى عيب خفي [1] .

مادة ٣٢٢ – التدخل

لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف .

ولا يجوز التدخل فيه إلاّ ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو ممن يجوز له الاعتراض على الحكم عملاً بالمواد ٣٦٣ وما بعدها .

*

يتصل بموضوع الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف البحث فيما إذا كان يجوز للغير التدخل لأول مرة أمام هذه المحكمة .

....

= الدعوى وبين مجرد وسائل الدفاع فيها Moyens de defenses - ways of defense فلا جناح على محكمة الاستئناف إذا هي عولت على خطاب – واعتمدت على – بيانات لم تطرح عند نظر الدعوى وهي رسالة المطعون ضده المؤرخة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٥ التي يشير فيها على الطاعنين بالالتجاء إلى شركة أخرى، وهذا الخطاب لم يكن تحت نظر محكمة الدرجة الأولى لأن تقديم الخطاب ليس جديداً ولكنه وسيلة من وسائل الدفاع المسموح بها أمام محكمة الدرجة الثانية على خلاف ما كان يجري عليه قانون المرافعات الإيطالي في المادة ٣٤٥ /٢ (حكم المحكمة العليا في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٨ الجزء الثاني صفحة ١٣) .

١ هناك أمثلة متعددة من قضاء المحاكم المختلطة في مصر عن هذا الموضوع – تعليقات بالاجي على المادة ٤١٢ مختلط الملغاة صفحة ١٣١ .

وقد عرضت المادة ٣٢٢ لحالات ثلاث نتناولها بالتفصيل :

أولاً ـ التدخل الجبري :

قررت الفقرة الأولى من المادة ٣٢٢ عدم جواز إدخال خصم لم يكن خصماً في الدعوى أمام محكمة أول درجة أي أنّه لا يجوز إدخال شخص ثالث أمام المحكمة الاستئنافية .

والحكمة من ذلك أن اختصام الغير أمام محكمة ثاني درجة من شأنه أن يفوت عليه فرصة التقاضي على درجتين .

غير أن أحكام القضاء في فرنسا قد اتجهت إلى السماح باختصام الغير أمام محكمة الاستئناف إذا كان هذا الإدخال يستهدف أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حجّة عليه[1] .

أمّا إذا كان الهدف من هذا الاختصام الحكم على الغير بطلبات معينة كالتعويض مثلاً فإن التدخل أمام الاستئناف يصير غير مقبول[2] .

وطبقاً لنص المادة ١٤ / ١ من قانون المرافعات العراقي يجوز لمحكمة الاستئناف من تلقاء نفسها أن تقرر دخول شخص ثالث في الدعوى ولكن لا يجوز لأحد طرفي الدعوى في المحكمة الاستئنافية أن يطلب دخول شخص ثالث في الدعوى .

ثانياً ـ التدخل الانضمامي :

لا يشكل التدخل الانضمامي أية صعوبة إذ ان المتدخل يتنازل بإرادته عن درجة من درجات التقاضي وهي محكمة أول درجة وذلك بارتضائه

---

١ محكمة نيم في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ جازيت دي باليه سنة ١٩٥٨ جزء ١ صفحة ٦٠ ، المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٥٨ صفحة ٣٠٤ وتعليق رينو .

٢ محكمة النقض الفرنسية ١٠ ابريل سنة ١٩٦٤ دالوز سنة ١٩٦٥ جزء ١ تعليق Labin .

الدخول في الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، وقد قررت المادة ٣٢٢ أنه يجوز التدخل ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم .

كذلك يجوز التدخل ممّن يجوز له الاعتراض على الحكم طبقاً لنظام اعتراض الخارج عن الخصومة . وصورة ذلك أن يصدر حكم على ناظر الوقف، ولما كان للمستحق في الوقف الاعتراض على هذا الحكم باعتباره من الغير فقد أجاز له المشرع أن يتدخل أمام محكمة الاستئناف ليثبت غش الخصم .

ثالثاً ـ التدخل الهجومي :

يحظر التدخل الهجومي أمام محكمة الاستئناف إذ ان المتدخل يطالب بحق ذاتي له ومن ثم يعد من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز إبداؤها لأول مرّة في الاستئناف .

المبحث السادس

الاستئناف المقابل

مادة ٣٢٣ ـ الاستئناف المقابل

يقدم الاستئناف المقابل عند تقديم مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى على الأكثر .

وإذا كانت المصلحة في تقديم الاستئناف المقابل ناشئة عن طعن موجه من طرف آخر غير المستأنف الأصلي فيجب التقدم به في أول جلسة تالية لتقديم ذلك الطعن .

والحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف المقابل .

الدخول في الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، وقد قررت المادة ٣٢٢ أنّه يجوز التدخل ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم .

كذلك يجوز التدخل ممّن يجوز له الاعتراض على الحكم طبقاً لنظام اعتراض الخارج عن الخصومة . وصورة ذلك أن يصدر حكم على ناظر الوقف ، ولما كان للمستحق في الوقف الاعتراض على هذا الحكم باعتباره من الغير فقد أجاز له المشرع أن يتدخل أمام محكمة الاستئناف ليثبت غش الخصم .

ثالثاً ـ التدخل الهجومي :

يحظر التدخل الهجومي أمام محكمة الاستئناف إذ ان المتدخل يطالب بحق ذاتي له ومن ثم يعد من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز إبداؤها لأول مرّة في الاستئناف .

المبحث السادس

الاستئناف المقابل

مادة ٣٢٣ ـ الاستئناف المقابل

يقدم الاستئناف المقابل عند تقديم مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى على الأكثر .

وإذا كانت المصلحة في تقديم الاستئناف المقابل ناشئة عن طعن موجه من طرف آخر غير المستأنف الأصلي فيجب التقدم به في أول جلسة تالية لتقديم ذلك الطعن .

والحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف المقابل .

وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى إلزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى وأحوالها .

*

ماهية الاستئناف المقابل :

الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه عن حكم سبق أن استأنفه المستأنف الأصلي . وبذلك فإن الاستئناف الذي يرفع أولاً يسمى استئنافاً أصلياً ، ويطلق على الاستئناف اللاحق الذي يرفعه المستأنف عليه الاستئناف المقابل .

شروط الاستئناف المقابل :

يشترط لقبول الاستئناف المقابل توفر الشروط الآتية :

أولاً – أن يكون هناك استئناف أصلي :

ثانياً – وجود مصلحة لرافع الاستئناف المقابل . وتتحقّق المصلحة إذا كان المستأنف قد رفضت بعض طلباته أمام محكمة أول درجة .

ثالثاً – أن يرفع الاستئناف المقابل قبل انتهاء الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف الأصلي .

ويترتب على ذلك أن الاستئناف المقابل إذا قدم بعد انتهاء الجلسة الأولى فإنّه يكون غير مقبول . وتذهب بعض التشريعات كقانون أُصول المحاكمات السوري (المادة ٢٣١) إلى جواز تقديم الاستئناف المقابل إلى ما قبل قفل باب المرافعة .

أوجه التفرقة بين الاستئناف الأصلي والمقابل :

أولاً – من حيث الميعاد .

إن الاستئناف الأصلي يتحدد بمواعيد معينة هي عشرون يوماً بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية وثلاثون يوماً بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية، أمّا الاستئناف المقابل فليس له ميعاد محدد وإنّما يلزم أن يقدم قبل انتهاء الجلسة الأولى على الأكثر .

ثانياً – من حيث شروط كل منهما .

إن الاستئناف الأصلي له شروط معينة ، أمّا الاستئناف المقابل فلا يخضع لشروط الاستئناف الأصلي .

آثار الاستئناف المقابل :

يترتب على الاستئناف المقابل النتائج الآتية :

١ – لا يقبل الاستئناف المقابل إلاّ إذا وجد استئناف أصلي فإذا لم يرفع الاستئناف الأصلي فلا محل للقول بأن هناك استئنافاً مقابلاً[١] .

٢ – الاستئناف المقابل مقرر للمستأنف عليه في الاستئناف الأصلي فليس للمستأنف أصلياً أن يرفع استئنافاً مقابلاً .

٣ – إن الاستئناف المقابل يبنى على الاستئناف الأصلي فإذا قضي بقبول ترك

---

١ قضت محكمة استئناف بنغازي بأنه لما كان الاستئناف المقابل قد رفع ضد خصم محكوم عليه لم يستأنف الحكم وتم رفعه بإيداع صحيفة عملا بنص المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات وذلك دون إعلانها للخصم الحقيقي في الدعوى فلا يتصور والحالة هذه أن الخصومة في هذا الاستئناف قد انعقدت بين طرفيها الأمر الذي يجعل الاستئناف المقابل باطلا . محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٨ .

الخصومة في الاستئناف الأصلي استتبع ذلك الحكم ببطلان الاستئناف المقابل .

المبحث السابع

إجراءات الدعوى الاستئنافية والحكم فيها

مادة ٣٢٤ ـ إجراءات تمهيدية

على المحكمة الابتدائية ، منعقدة بصفة استئنافية ، أو المستشار المحقق بمحكمة الاستئناف ، التأكد في الجلسة الأولى من صحة حضور الخصوم في الدعوى ، وعليهما الأمر باستيفاء ما نقص من إجراءات الحضور ، أو بإعلان الطعن لمن له حق في ذلك أو بإعادة إعلان موضوع الطعن .

وتأمر المحكمة أو المستشار المحقق بعدم قبول الاستئناف أو بعدم إمكان السير فيه أو بانتهاء الخصومة ، إذا اتضح أن الموضوع ليس محلاً للنزاع ، ويجوز التظلم من هذا الأمر خلال خمسة أيام من تاريخ إعلانه أمام قاضٍ آخر من المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف . وعلى المحكمة في حالة رفض التظلم أن تصدر حكماً بذلك ، وعليها أيضاً أن تقرر بأمر تصدره غياب المستأنف ضده ، كما تقرر ضم الاستئنافات المرفوعة ضد الحكم الواحد ، وتحاول التوفيق بين الخصوم وتأمر عند الاقتضاء بحضورهم شخصياً ، ويجوز التظلم من الأوامر المذكورة بهذه الفقرة بالكيفية المنصوص عليها في المادة ١٢٥ .

*

يمر نظر الاستئناف بمراحل ثلاث : المرحلة التمهيدية ، ومرحلة نظر الدعوى ، ومرحلة الحكم .

تحضير الاستئناف :

يمر نظر موضوع الاستئناف بمراحل متعددة، وتبدأ المرحلة التمهيدية بتحضير الاستئناف ومن أجل هذا يتولى المستشار المحقق - في محكمة الاستئناف - والمحكمة الابتدائية - منعقدة بهيئة استئنافية - التحقق في الجلسة الأولى من صحة الإجراءات ويستكمل أوجه النقص فيها ويستوفي الإعلانات والشكل كما له أن يأمر بإعادة إعلان موضوع الطعن .

وخولت المادة ٣٢٤ للمستشار المحقق أو المحكمة الابتدائية إصدار أوامر ليست لها قوة الأحكام بحيث يتسنى للخصوم التظلم من هذه الأوامر خلال خمسة أيام من تاريخ الإعلان أمام قاضٍ آخر غير الذي أصدر الأمر . أمّا إذا رفضت المحكمة التظلم فإنّها تصدر حكماً بذلك .

والأوامر التي يصدرها المستشار أو المحكمة هي عدم قبول الاستئناف أو عدم إمكان السير فيه ، أو بانتهاء الخصومة إذا اتضح أن الموضوع ليس محلاً للنزاع .

وقد استمد المشرع أحكام هذه الإجراءات من قانون المرافعات الإيطالي وأراد بها تصفية المنازعات الواضحة التي لا تحتاج إلى طرحها أمام المحكمة الكاملة وفي إمكان المستشار المحقق الفراغ منها .

كما خوّل القانون للمستشار أو المحكمة الابتدائية إحضار الخصوم شخصياً أمامها .

أما الطعن في أمر المستشار فقد أحالت المادة إلى الأحكام المنصوص عنها في المادة ١٢٥ مرافعات [1] .

---

١ نلاحظ على نص المادة ٣٢٤ مرافعات أنه خول المحكمة الابتدائية - بهيئة استئنافية - اتخاذ الإجراءات التمهيدية، وكنا نؤثر أن يناط بهذه المهمة أحد قضاة المحكمة الابتدائية=

مادة ٣٢٥ ـ النظر في موضوع الدعوى

بعد الأمر بما نصت عليه المادة السابقة ، تقوم المحكمة وهي في مرحلة التحقيق ، أو المستشار المحقق، بدعوة الخصوم إلى تقديم مذكراتهم الختامية وتعين جلسة للنظر في موضوع الدعوى .

وعلى الخصوم أن يقوموا قبل هذه الجلسة بثمانية أيام بتبادل مذكراتهم .

وفي الجلسة المحددة للنظر في الموضوع يقوم قاضي المحكمة الابتدائية أو المستشار المحقق بتقديم تقرير عن الدعوى يشرح فيه الوقائع وأوجه النزاع .

وبعد ذلك يسمح للخصوم بالمرافعة .

•

نظر الدعوى :

بعد الانتهاء من المرحلة التمهيدية تقوم المحكمة أو المستشار المحقق بتكليف الخصوم بتقديم مذكراتهم الختامية وتحدد جلسة للنظر في موضوع الدعوى .

وهذه المرحلة يتم فيها تبادل المذكرات بين الخصوم إلى ما قبل الجلسة بثمانية أيام .

وفي الجلسة المحددة للنظر في الموضوع يتولى القاضي أو المستشار تقديم تقرير عن الدعوى ثم تأتي مرحلة المرافعة . وبعد الانتهاء من المرافعة تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

= وليست المحكمة بكامل هيئتها وهي مشكلة من ثلاثة قضاة .

كما نلاحظ أيضاً أن هذه المادة أحالت إلى المادة ١٢٥ مرافعات بصدد التظلم من الأوامر التي تصدرها المحاكم مع أن هذه المادة تتحدث عن إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وقيام الكاتب بقيد الدعوى ولا علاقة لها بالتظلم من الأوامر وربما كان المشرع يعني المادة ١٢٠ مرافعات لا المادة ١٢٥ .

شكل التقرير :

ترددت المحكمة العليا في شكل التقرير وهل هو كتابي أم شفوي فذهبت في حكم لها إلى أن التقرير يتعين أن يكون مكتوباً ويتم تقديمه بتلاوته في الجلسة وأن عدم تقديم هذا التقرير يترتب عليه البطلان [١] .

ثم عدلت المحكمة عن هذا الرأي واكتفت بأن يكون التقرير شفوياً إذ لا لزوم لوضع تقرير مكتوب وتلاوته في الجلسة قبل السماح للطرفين بالمرافعة، وكل ما أوصى به الشارع أن يستهل المستشار أو القاضي المحقق النظر في الدعوى بتقرير عما حصل فيها بمرحلة التحقيق ولو كان ذلك التقرير شفوياً [٢] .

غير أن المحكمة العليا لم تستقر على هذا الرأي وعادت إلى الرأي الأول فأصدرت حكماً قالت فيه بأنّه يتعين على القاضي أو المستشار الذي قام بتحضير الدعوى أن يقدم تقريراً عن الدعوى أمام الهيئة التي تصدر الحكم ويكون تقديم التقرير بإيداعه ملف الدعوى أو تلاوته في الجلسة [٣] .

ونعتقد أن المشرع إنّما يعني بالتقرير التقرير الشفوي وليس شرطاً أن يقدم التقرير كتابة، ويؤكد هذا النظر أن المادة ٣٢٥ استمدت من المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات الإيطالي والتي استقر الفقه والقضاء في تفسيرها على أنها تتطلب في التقرير أن يكون شفوياً وذلك دون حاجة إلى وضع تقرير مكتوب وقراءته بمعرفة المستشار المقرر قبل بدء المرافعة في الدعوى [٤] .

---

١ حكم المحكمة العليا في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ الطعن رقم ٣ لسنة ٤ قضائية .

٢ حكم المحكمة العليا في ٢١ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ٣٥٧ .

٣ حكم المحكمة العليا في ٢٥ يناير سنة ١٩٦٩ السنة الخامسة العدد الثالث صفحة ١٩ .

٤ صفحة ٢٦٩ من مؤلف ماورو كامبليتي وجوزيف بيرلو .

مادة ٣٢٦ – حجز القضية للحكم وإعادة الإجراءات

للمحكمة التي تنظر في الاستئناف أن تحجز القضية للحكم في الموضوع في أية حال ، وإذا رأت القيام بأي إجراء من إجراءات الإثبات أو بإعادة ما حصل منها في الدرجة الأولى أو بوجوب مواصلة السير في الدعوى ، أصدرت أمراً بتحديد جلسة لحضور الخصوم أمام المحقق .

•

الحكم في الدعوى :

المرحلة الأخيرة في نظر الاستئناف هي مرحلة الحكم ، هذا وإذا رأت المحكمة بعد سماع المرافعة أن الدعوى في حاجة إلى إجراء من إجراءات الإثبات أو وجوب مواصلة السير في الدعوى فإنها تصدر أمراً بتحديد جلسة لحضور الخصوم أمام المحقق الذي يتولى تنفيذ ما أمرت به المحكمة من إجراء تراه ضرورياً للحكم في الدعوى واستيفاء ما غمض منها .

أمّا إذا رأت المحكمة أنّه ليس ثمّة ما يحول دون الفصل في الاستئناف فإنّها تقضي في الموضوع وحكمها في ذلك يتردد بين الأحوال الآتية :

أولا – تأييد الحكم الابتدائي .

ثانياً – تعديل الحكم المستأنف في خصوص ما رفع عنه الاستئناف من طلبات فلا تجاوزه إلى أمور غير مطروحة عليها في صحيفة الاستئناف .

ثالثاً – إلغاء الحكم المستأنف والفصل في الطلبات الموضوعية .

رابعاً – بطلان الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل

في الموضوع إذا كان الموضوع لم يقض فيه بحكم من محكمة أول درجة وكان الاستئناف قد رفع عن البطلان فقط .

مادة ٣٢٧ – القواعد المطبقة في الاستئناف

يجري على قضية الاستئناف ما يجري من القواعد على القضايا أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم ينص القانون على غيره .

الفصل الثالث

في التماس إعادة النظر

تعريف الالتماس :

الالتماس طريق من طرق الطعن غير العادية يلجأ الخصم بمقتضاه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بقصد إلغائه لسبب من الأسباب التي ينص عليها القانون .

وترجع نشأة الالتماس إلى القرون الوسطى إذ اتخذ وسيلة من وسائل الطعن في قرارات البرلمان إذا كانت مشوبة بخطأ ، وألغي هذا النظام في سنة ١٦٦٧ وحل محله نظام الالتماس . وتعبير التماس إعادة النظر يراد به إذن على عريضة يقدم إلى رئيس المحكمة ويصاغ في عبارات لائقة – باحترام – Civilement وخالية من تجريح الحكم وما لبث أن انتقل هذا التعبير إلى الشرائع الحديثة .

خصائص الالتماس :

يتميز الالتماس بالخصائص الآتية :

١ – الالتماس طريق طعن غير عادي يجوز سلوكه في حالات معينة واردة على سبيل الحصر [1] .

٢ – الالتماس طريق لإلغاء الحكم يعرض على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وفي هذا يتفق والمعارضة في الأحكام الغيابية .

---

١ محكمة استئناف طرابلس القضية رقم ١٣٩ لسنة ١٦ في ١٢ فبراير سنة ١٩٧٠ رئاسة وعضوية المستشارين فيصل العظمة وأحمد الحاجي ومصطفى الفقي .

٣ – الالتماس يهدف إلى تبصرة القاضي بخطئه الذي صدر منه أو تورط فيه حتى يتسنى له تدارك ما وقع فيه من خطإ والعدول عن حكمه ويختلف بذلك عن المعارضة التي تعيد الدعوى سيرتها الأولى وتتضمن إعادة نظر الدعوى من جديد أمام القضاء .

تقسيم :

بيّنت المواد من ٣٢٨ إلى ٣٣٥ أحكام الالتماس، ويمكن دراسة هذه النصوص في مبحثين :

المبحث الأول : شروط قبول الالتماس .

المبحث الثاني : إجراءات الالتماس .

المبحث الأول

شروط قبول الالتماس

مادة ٣٢٨ – أحوال التماس إعادة النظر

يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية :

١ – إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .

٢ – إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضي بتزويرها .

٣ – إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ – إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ – إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ – إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض .
٧ – إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو على أحد الأشخاص المعنوية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

•

الأحكام التي يطعن فيها بالالتماس :

يطعن بالالتماس في جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف . أمّا أحكام القضاء المستعجل فقد ذهبت بعض الآراء إلى عدم جواز الطعن فيها بالالتماس لأن الحكم المستعجل حكم وقتي يجوز تعديله بالرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى محكمة الموضوع إذا كان النزاع على الموضوع مطروحاً عليها دون حاجة إلى الطعن فيه بالالتماس[١] .

أمّا الرأي الآخر فإنّه يجيز الطعن بالالتماس في أحكام القضاء المستعجل أُسوة بباقي الأحكام إذا توفرت فيها شروط قبول الالتماس[٢] .

ونميل إلى ترجيح الرأي الأول ، ذلك أن أحكام القضاء المستعجل ذات حجية مؤقتة حتّى إنّه يطلق عليها تعبير Ordonnances وإخراجها من عداد الأحكام التي يطعن فيها بالالتماس أدنى إلى الصواب .

أما أحكام المحكمين فإنّه يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر طبقاً لنص المادة ٧٦٨ من قانون المرافعات وذلك فيما عدا الحالة المنصوص

---

١ جلاسون جزء ٣ صفحة ٤١٦ ، محمد حامد فهمي صفحة ٧٠٥ ، وأيدت محكمة باريس هذا الرأي في حكمها الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٥٧ دالوز سنة ١٩٥٧ Sommiare صفحة ١٢٦ .

٢ رمزي سيف صفحة ٧٨٢ .

عنها في الفقرة الخامسة من المادة ٣٢٨ وهي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممّا طلبوه .

غير أنّه يلزم في الأحكام التي يرفع عنها الالتماس أن تكون أحكاماً انتهائية فلا يجوز الجمع بين الاستئناف والالتماس وسلوكهما معاً فحيث يكون الالتجاء إلى الاستئناف ممكناً – وذلك بقابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف أو برفع الاستئناف بالفعل – استغلق طريق الطعن بالالتماس .

ويترتب على ذلك أنّه لا يجوز الطعن بالالتماس في أحكام المحاكم الابتدائية ولو شاب الحكم سبب من أسباب الالتماس لأن هذه الأحكام قابلة للطعن فيها بالاستئناف وعلى المحكوم عليه أن يبادر إلى رفع استئناف عن هذا الحكم .

كذلك يمتنع الطعن بالالتماس في الأحكام الابتدائية التي فات ميعاد استئنافها إذ تحول قابلية الطعن فيها بالاستئناف دون سلوك طريق الالتماس .

أسباب الالتماس :

لما كان الطعن بالالتماس طريق طعن غير عادي فإنّه لا يمكن الالتجاء إليه إلا في الأحوال المنصوص عنها في القانون على سبيل الحصر في المادة ٣٢٨ ، ويلاحظ أن هذه المادة جمعت حالات مختلفة لا تنتظمها رابطة بحيث يتعذر إرجاع هذه الحالات إلى أصل واحد إلاّ أنّه يمكن رد بعضها إلى أخطاء في الإجراءات والبعض الآخر إلى عيوب شكلية .

ويفترض الطعن بالالتماس وقوع خطإ من القاضي في الواقع أو في الإجراءات ويختلف بذلك عن الطعن بالنقض الذي يرد إلى الخطإ في القانون[١] .

---

١ كيش صفحة ٥٣١ .

الحالات التي يطعن فيها بالالتماس :

١ – صدور غش من الخصم أثر في الحكم :

الغش معناه إدخال الخديعة على القاضي بأعمال من شأنها أن تؤدي إلى التضليل بالمحكمة بحيث يؤثر ذلك على تقدير القاضي في الواقعة المعروضة عليه .

والغش أمر يتعذر تحديده إلا أنّه يمكن تقريبه إلى الذهن بأنّه أعمال احتيالية تخالف الشرف والأمانة ومن شأنها التغرير بالقاضي . ومن ذلك التأثير على الشهود ومنع وصول الإعلانات للخصوم .

وقد يقع الغش من جانب أحد الخصوم أو وكلائه أو من شخص يسأل عنه الخصم مدنياً .

وغني عن البيان أنّه يلزم للتمسك بالطعن بالالتماس للغش أن يكتشف الغش بعد صدور الحكم في الدعوى . إذ الشأن في الغش أن يظل أمره مخفياً على الخصم فإذا تبينه أثناء سماع الدعوى وطرح على القضاء امتنع القول بوجود غش[١] .

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة العليا بأن الغش الذي يجيز الالتماس هو الذي كانت واقعته خافية على الخصم طيلة نظر الدعوى فتأثر به الحكم أمّا ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين الطرفين فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه[٢] .

---

١ محكمة اكس ٥ يونيو سنة ١٩٥٦ مجلة الأسبوع القضائي J. C. P سنة ١٩٥٦ ، الجزء الرابع فقرة ٩٧٨٠ تعليق Madray محكمة ريوم ١٠ فبراير سنة ١٩٦١ دالوز سنة ١٩٦٢ صفحة ١٠٠ .

٢ حكم المحكمة العليا في أول يناير سنة ١٩٦٦ ، الطعن رقم ٢٥ لسنة ٩ قضائية .

٢ - تأسيس الحكم على ورقة مزورة :

يلزم لقبول الطعن بالالتماس استناداً إلى هذا الوجه أن يكون الحكم قد بني على واقعة مزورة بمعنى أنّه إذا أسس الحكم على وقائع وأوراق أُخرى لا تمت للورقة المزورة بصلة فإن الالتماس لا يقبل إذ لم يكن لهذه الورقة أثر في عقيدة المحكمة .

ويجب أن يثبت تزوير الورقة بإقرار مرتكب التزوير بذلك أو صدور حكم بالتزوير .

وأسوة بالغش فإن التزوير الذي يعتد به هو الذي يكتشف بعد صدور الحكم بقبول رفع الالتماس .

٣ - بناء الحكم على شهادة مزورة :

يشترط لقبول الالتماس المؤسس على هذا الوجه أن يكون الحكم قد بني على شهادة ثبت تزويرها بعد صدور حـــكم من القضاء المدني أو الجنائي .

وإذن لا يقبل الالتماس إذا كان الحكم قد بني على أدلة أُخرى ولم يؤسس قضاؤه على الشهادة .

كما لا يقبل الالتماس أيضاً إذا ثبت تزوير الشهادة بغير حكم من القضاء كما لو اعترف الشاهد بذلك .

٤ - ظهور ورقة قاطعة كانت محجوزة :

مبنى هذا الوجه أن يكتشف بعد صدور الحكم في الدعوى أوراق قاطعة في الدعوى لو ظهرت لغيرت وجه الحقيقة احتجزها الخصم الآخر

بفعله ولم يكن في وسع الملتمس الحصول عليها[1] .

ويمتنع قبول الالتماس إذا تبين أن هذه الورقة لم يحتجزها الخصم الآخر – أي من كسب الدعوى – بفعله وإنّما كان ذلك ناشئاً عن فعل الغير أو أنّها اكتشفت أثناء نظر الدعوى ولم يفطن الخصم إلى التمسك بها أو أن هذه الورقة ليست قاطعة في الدعوى[2] .

٥ – الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه :

يتحقق هذا الوجه إذا قضت المحكمة بشيء لم يطلبه الخصوم extra pétita كأن يحكم للمدعي بملكية عين مع أنّه طلب حق الارتفاق أو يقضي بأكثر من الطلب كما لو حكم القاضي بالدين والفوائد مع أن المدعي اقتصر على طلب الحكم له بالدين فقط .

٦ – التناقض في منطوق الحكم :

يجب لقبول الالتماس أن يقع التناقض في منطوق الحكم فلا تأثير لتناقض الأسباب مع بعضها ولا تناقض الأسباب مع المنطوق . ويتحقق التناقض إذا وقع تضارب فيه أدى إلى الامتناع عن تنفيذه .

ومن ذلك أن تحكم المحكمة بإلزام المدعى عليه بدفع الدين للمدعي وتقضي – في المنطوق كذلك – بقبول الدفع بالمقاصة المبدى من المدعى عليه عن الدين ذاته .

٧ – الحكم على ناقصي الأهلية أو على شخص معنوي لم يمثل تمثيلاً صحيحاً :

ومؤدى ذلك أنّه إذا صدر حكم على ناقص الأهلية أو على شخص

---

١ كيش صفحة ٥٣٤ .

٢ حكم المحكمة العليا في أول يناير سنة ١٩٦٦ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٩ قضائية .

معنوي ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى كما لو تبين أن ممثله سبق عزله من الوصاية فيحق له الطعن بالالتماس بعد صدور الحكم عليه[1] .

المبحث الثاني

إجراءات الالتماس

مادة ٣٢٩ – ميعاد الالتماس

ميعاد الالتماس ثلاثون يوماً . ولا يبدأ في الأحوال المنصوص عليها في البنود الأربعة الأولى من المادة ٣٢٨ إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته ، أو الذي حكم فيه على شاهد الزور ، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في البند الأخير من المادة ٣٢٨ من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً .

*

ميعاد الالتماس هو ثلاثون يوماً إلا أن بدء سريان الميعاد يختلف حسب الأحوال ، فبالنسبة للحالات الأربع الأولى المنصوص عنها في المادة ٣٢٨ يبدأ الميعاد من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقرّ فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته ولا يسقط حقه في رفع الالتماس إذا انقضى ثلاثون يوماً على إعلان الحكم تطبيقاً للقاعدة العامة إذ يحتمل أن يكون الغش أو التزوير لا يزال أمراً مخفياً . غير أن حق الملتمس في الطعن على الحكم بالالتماس

---

١ الدكتور رمزي سيف صفحة ٧٩١ .

قائم من تاريخ إعلانه بالحكم إذا تسنى له ذلك فالاستثناء الوارد في المادة ٣٢٩ شرع لمصلحته .

كما يبدأ سريان الميعاد في الحالة الأخيرة وهي الفقرة السابقة من المادة ٣٢٨ من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً .

أما الحالتان المنصوص عنهما في الفقرة الخامسة والسادسة من المادة ٣٢٨ فإن ميعاد الالتماس يبدأ من تاريخ إعلان الحكم تطبيقاً للقاعدة العامة .

مادة ٣٣٠ – رفع الالتماس

يرفع الالتماس بتكليف بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بالأوضاع المعتادة لصحيفة افتتاح الدعوى . ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة . ويجوز أن تكون هذه المحكمة مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم .

مادة ٣٣١ – أثر رفع الالتماس

لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

على أنه يجوز لمحكمة الالتماس بناء على طلب مثبت في ورقة التكليف بالحضور أن تقضي بإيقاف تنفيذ الحكم إذا خيف من أن تنجم عن تنفيذه أضرار جسيمة لا تعوض.

وتصدر المحكمة قرارها في ذلك بأمر غير قابل للطعن بعد سماعها الخصوم ذوي الشأن .

*

يرفع الالتماس إلى نفس المحكمة التي أوردت الحكم وذلك بتكليف

بالحضور ، ويصح أن ينظر الالتماس نفس القضاة الذين أصدروا الحكم . ويلزم أن تشتمل صحيفة الالتماس على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس .

هذا ولا يوقف رفع الالتماس تنفيذ الحكم وهو أمر يتفق واعتبار الالتماس طريقاً من طرق الطعن غير العادية[1] .

وقد خول المشرع لمحكمة الالتماس أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم بناء على طلب مثبت في ورقة التكليف بالحضور إذا كان يخشى من وقوع ضرر جسيم نتيجة للتنفيذ .

ويتفق نظام وقف التنفيذ في هذه الحالة مع نظام وقف التنفيذ من محكمة النقض المقررة بنص المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات وذلك خشية وقوع ضرر جسيم لا يعوض أو يتعذر تداركه . ولا تملك المحكمة الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها فهو ليس أمراً متعلقاً بالنظام العام إذ استلزم المشرع أن يطلبه الملتمس في صحيفة الالتماس .

مادة ٣٣٢ ــ مدى إعادة النظر

لا تعيد المحكمة النظر إلا في الطلبات التي تناولها الالتماس .

مادة ٣٣٣ ــ إجراءات المحكمة

تفصل المحكمة أولاً في جواز قبول الالتماس بإعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد . على أنه يجوز لها أن تحكم في قبول

---

[1] رسم المشرع الفرنسي إجراءات خاصة لنظر الالتماس ، كيش صفحة ٥٣٥ .

الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم في الموضوع .

مادة ٣٣٤ – رفض الالتماس

إذا حكم برفض الالتماس يحكم على الملتمس بغرامة أربعة جنيهات وبالتضمينات إن كان لها وجه .

مادة ٣٣٥ – الطعن في الحكم

الحكم الذي يصدر برفض الالتماس والحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فيهما بالالتماس .

•

تفصل المحكمة في الطلبات التي تناولها الالتماس وعلى الملتمس أن يتقيد بما جاء في صحيفة الالتماس ولا يجوز له أن يضيف في المرافعة أسباباً جديدة .

ويمر الالتماس بمرحلتين :

١ – المرحلة الأولى وتسمى Le rescindant وهي التي تفصل فيها المحكمة في قبول الالتماس وهل بني على أسباب أم لا ، وهل استوفى الشكل بأن رفع في الميعاد ، فإذا تبين للمحكمة أن الالتماس قد استوفى الشكل تأمر بقبوله ، أما إذا اتضح أن الالتماس لم يستوف الشكل فتأمر المحكمة برفضه وتقضي على الملتمس بغرامة أربعة جنيهات .

كما يجوز لها القضاء بالتعويضات إذا طلبها الملتمس ضده .

٢ ـ أمّا إذا قبلت المحكمة الالتماس فتأتي المرحلة الثانية التي يمر بها وهي الحكم في موضوع الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر في المرحلة الثانية حكماً نهائياً لأنّه يحل محل الحكم الملغى وهو بدوره حكم نهائي .

والحكم الصادر برفض الالتماس والحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فيهما بالالتماس إلاّ أنّه يجوز الطعن بالنقض في هذه الأحكام[١] .

....

١ كيش صفحة ٥٣٧ .

الفصل الرابع

في النقض

تعريف وتقسيم :

الطعن بالنقض طريق طعن غير عادي لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ولا يلتجأ إليه إلاّ في حالات معينة نص عليها القانون .

والطعن بالنقض ليس طريقاً لإعادة نظر الدعوى ثانية أمام القضاء ، ذلك أن محكمة النقض لا تفحص موضوع النزاع فهي تتقبل الواقعة كما استخلصها الحكم وتقف مهمتها عند مراقبة التطبيق القانوني للحكم فهي تحاكم الحكم من حيث القانون وتقضي إمّا بنقض الحكم وإعادة القضية لنظرها من جديد أو ترفض الطعن بالنقض .

وتبدو بذلك الفائدة التي يحققها الطعن بالنقض وتتمثل في إشراف المحكمة العليا على سلامة تطبيق القانون وتفسيره .

الشروط الواجب توفرها في الأحكام التي يطعن فيها بالنقض :

يشترط في الأحكام التي يقبل الطعن فيها بالنقض :

١ ـ أن يكون المطعون فيه حكماً بالمعنى المفهوم من الحكم . وبذلك يخرج عن نطاق الحكم الأوامر الولائية والقرارات الصادرة من المحاكم كقرار التأجيل وقرارات تعجيل الدعوى أو توقيع الحجز التحفظي وغير ذلك[١] .

١ النقض في المواد المدنية والتجارية ، حامد فهمي ومحمد حامد فهمي صفحة ٤٩٤ ، وتطبيقاً =

٢ ــ أن يكون الحكم منهياً للخصومة كلها أو في شق منها ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٣٠٠ والتي أخرجت ــ من نطاق الطعن ــ الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إذ لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ، وهذه القاعدة تنسحب على طرق الطعن العادية وغير العادية .

٣ ــ أن يكون الحكم نهائياً .

وإذن فالأحكام الابتدائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى التي لا يزال ميعاد استئنافها ممتداً ولما تستأنف ، والأحكام التي استؤنفت ولا يزال استئنافها قائماً أمام محكمة الاستئناف ، والأحكام التي صارت انتهائية بفوات ميعاد استئنافها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض .

خطة البحث :

تشتمل دراسة الطعن بالنقض على دراسة أسباب الطعن بالنقض ، أثر الطعن بالنقض وميعاد الطعن ، إجراءات الطعن ، سير الطعن أمام محكمة النقض ، حكم النقض .

....

= لذلك قضت المحكمة العليا بأنه إذا كان المطعون عليه ليس حكماً صادراً في دعوى ، بل إنه بشكله ووضعه أمر تقدير مصاريف فإنه يعتبر أمراً على عريضة تتبع في شأن التظلم منه الإجراءات الخاصة بذلك والمبينة في القانون . (حكم المحكمة العليا في ٢٠ مايو سنة ١٩٦٤ الطعن رقم ٧ لسنة ٨ قضائية) .

المبحث الأول

أسباب الطعن بالنقض

مادة ٣٣٦ ـ أحوال النقض في أحكام الاستئناف

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في الأحوال الآتية :

١ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطإ في تطبيقه أو في تأويله .

٢ ـ إذا وقع بطلان في الحكم .

٣ ـ إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .

°

بيّنت المادة ٣٣٦ حالات الطعن في أحكام محكمة الاستئناف ، وهذه الحالات هي :

١ ـ إذا كان مبنياً على مخالفة القانون أو خطإ في تطبيقه أو في تأويله .

وهذه الحالات الثلاث صور لحالة واحدة هي الخطأ في القانون وإن كانت مخالفة القانون تكون بإغفال نصوصه الصريحة ، أمّا الخطأ في التأويل فهو إساءة فهم المعنى الصحيح لنصوص القانون ، والخطأ في تطبيق القانون هو العمل بحكم فيه لا ينطبق على وقائع الدعوى دون الحكم الواجب العمل به .

والمراد بكلمة القانون ليس فقط النصوص التشريعية إذ يؤخذ القانون بمعناه الواسع فيشمل القرارات الصادرة تنفيذاً له ، واللائحة ، والعرف

مادة ٣٣٨ – الأحوال الشخصية

الطعن بالنقض للسبب الأول من الأسباب المذكورة بالمادة ٣٣٦ يقتصر في مواد الأحوال الشخصية على الأحكام الصادرة في قضايا الوقف والميراث والوصية والنسب والحضانة ، ويقصد بمخالفة القانون في شأن المواد المذكورة ما يأتي :

١ – أن يخالف الحكم تشريعاً للأحوال الشخصية .

٢ – أن يقضي بغير الرأي الراجح من المذهب المعمول به .

٣ – أن يدعي الخصم أنّه لايوجد في المذهب رأي هو أرجح الأقوال أو أن الرأي الراجح فيه ليس هو أنسب الآراء .

*

بيّنت المادة ٣٣٨ أسباب الطعن بالنقض في مواد الأحوال الشخصية وقصرته – في حالة مخالفة القانون أو الخطإ فيه – على الأحكام الصادرة في قضايا الوقف والميراث والوصية والنسب والحضانة .

وبذلك فإنّه لا يطعن بالنقض للخطإ في القانون في غير هذه الحالات إذ حددتّها المادة ٣٣٨ على سبيل الحصر [1] .

وقد افصحت المادة عن تحديد المراد بمخالفة القانون في مواد الأحوال الشخصية التي عينتها وهي :

مخالفة الحكم لتشريع الأحوال الشخصية ، أن يقضى بغير الرأي الراجح من المذهب المعمول به وهو مذهب الإمام مالك أي بالمرجوح منه ،

---

١ وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه لا يجوز الطعن بالنقض لمخالفة القانون أو الخطإ في تطبيقه أو تأويله في مواد الأحوال الشخصية إلا بالنسبة لمواد الوقف والميراث والوصية والحضانة ، أما دعوى التطليق أو النشوز أو تسليم أثاث المنزل فإنه لا يطعن فيها بالنقض . (حكم المحكمة العليا في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣ قضائية) .

والعادة إذا بلغت حداً من الاطراد تكون لها قوة الإلزام[1].

٢ – وقوع بطلان في الحكم.

يراد بذلك البطلان الجوهري الذي يشوب الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، فإذا كان الحكم انتهائياً صادراً من غير هذه المحاكم فلا يطعن فيه بطريق النقض.

والنصوص التي يترتب البطلان كجزاء على مخالفتها هي المتعلقة بتأليف المحاكم وكيفية إصدار الحكم وتحريره وما يجب أن يشتمل عليه.

وتطبيقاً لذلك يبطل حكم محكمة الاستئناف ويصح الطعن فيه بالنقض إذا لم تكن المحكمة مؤلفة تأليفاً مطابقاً لأحكام القانون كأن كان عدد القضاة الذين أصدروا الحكم أقل أو أكثر من العدد الذي يجب أن تتألف منه.

كذلك يكون الحكم باطلاً إذا صدر في غير جلسة علنية، أو إذا لم يشترك في إصداره جميع القضاة الذين سبق لهم حضور الجلسة التي تمت فيها المرافعة في الدعوى أو كأن يكون خالياً من الأسباب أو من البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيه[2].

ويلاحظ على أحوال البطلان المشار إليها أن المشرع الفرنسي نص في القانون الصادر في ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ في المادة السابعة على حالات

---

١ استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأي ومن ذلك حكم دائرة العرائض في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٢، سيري ١٩٤٤ جزء ١ صفحة ٢١ تعليق Houin وحكم الدائرة المدنية في ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٨ دالوز سنة ١٩٤٨ فقرة ٣٦٢. وقد ظاهرت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه منذ عهد بعيد إذ تعتبر الشريعة الإسلامية جزءاً من القانون المصري في العلاقات المدنية فتأخذ بحكمها في علاقة الوارث بمورثه فالتركة تبقى على حكم ملك الميت وللورثة حق وضع اليد عليها قائمين مقام مورثهم لتصفيتها لحسابه. (انظر مؤلف النقض في المواد المدنية والتجارية صفحة ٨١ وما بعدها).

٢ بيرو صفحة ٧١٨.

أن يدعي الخصم أنه لا يوجد في المذهب رأي هو أرجح الآراء أو أن الرأي الراجح فيه ليس هو أنسب الآراء .

ولعل السبب الثالث – الأخير – وهو ادعاء الخصم بعدم وجود رأي هو أرجح الآراء يدخل في السبب الثاني وهو الحكم بغير الرأي الراجح .

هذا ويلاحظ أن المادة ٢٠٩ من المرسوم بقانون بإجراءات المحاكم الشرعية أخضعت الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية من حيث الطعن فيها بالنقض للقواعد السارية في صدد الطعن أمام المحكمة العليا في مواد الأحوال الشخصية .

مادة ٣٣٩ – الطعن بالنقض في حكم مخالف لحكم سابق

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي ، أياً كانت المحكمة التي أصدرته ، فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به سواء أدفع بهذا أم لم يدفع .

جعل المشرع الطعن أمام محكمة النقض بمخالفة حكم سابق صورة مستقلة عن الطعن بمخالفة القانون وأجاز الطعن في الحكم الثاني بمخالفته الحكم السابق له ولو لم يكن صادراً من إحدى محاكم الاستئناف .

ويشترط أن تتوفر الشروط الآتية :

أ) أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه قبل صدور الحكم الثاني .

أما إذا لم يكن الحكم السابق قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه فإن الحكم الثاني لا يطعن فيه إلا طبقاً للقواعد العامة .

أربع يترتب على إغفال الشكل فيها رفع الطعن بالنقض وهي صدور الحكم من عدد من القضاة غير الواجب توفره ، وحالة عدم اشتراك القاضي في جميع الجلسات ، وحالة عدم اشتمال الحكم على أسباب أو اشتماله على أسباب غير كافية ، وحالة عدم صدور الحكم في جلسة علنية وقياساً عليها إغفال النص في نسخة الحكم على النطق به علناً[1] .

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي عبر عن حالات البطلان بمخالفة الشكل سواء في إجراءات المرافعات أو في الأحكام .

ومخالفة الشكل تعد من أسباب التماس إعادة النظر إذ ترجع إلى سهو أو خطإ المحكمة أو بعبارة أُخرى أن لا تفطن المحكمة إلى البطلان ولا ينبهها إليه الخصم . أمّا إذا كان البطلان نتيجة لإصرار القاضي على عدم الالتزام بقواعد الشكل رغم إثارته أمامه فطريق الطعن في هذه الحالة هو النقض[2] .

٣ – وقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

يراد بذلك وقوع بطلان في إجراءات الدعوى التي بني عليها الحكم فأثر فيه وجعله باطلاً بالتبعية لها .

والبطلان الذي يشوب الإجراءات قد يتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم . أما ما يتعلق بالنظام العام فالقاعدة أنّه يصح الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا يزول برضاء الخصم صراحة أو ضمناً ولا بمواجهة الموضوع ، ومن ذلك البطلان المترتب على إعلان الورقة على يد موظف غير مختص .

---

١ نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القضائي سنة ١٩٤٦ جزء ٢ فقرة ٢٩٧٣ تعليق P. L. P .

٢ كيش صفحة ٥٤٥ ، حامد فهمي صفحة ٤١٦ .

ب) أن يكون الحكم الثاني قد صدر انتهائياً أياً كانت المحكمة التي أصدرته – ابتدائية أو استئنافية – ومتناقضاً مع الحكم السابق .

ج) كون الحكمين صادرين بين الخصوم أنفسهم في النزاع ذاته أي أن يكون بين الدعويين وحدة الموضوع والسبب والخصوم .

وأجاز المشرع للمحكوم عليه الطعن ولو لم يكن قد دفع أمام محكمة الموضوع بحجية الحكم السابق وهو ما يعتبر خروجاً على قاعدة مقررة في الطعن بالنقض وهي ألا يكون سبب الطعن جديداً لم يسبق في الطعن إبداؤه أمام محكمة الموضوع .

المبحث الثاني

أثر الطعن بالنقض وميعاد الطعن

مادة ٣٤٠ – أثر الطعن بالنقض

لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا طلب ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويحدد رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن بها الخصم وتبلغ للنيابة .

*

يختلف الطعن بالنقض عن الطعن بالاستئناف ، ذلك أن الطعن بالنقض ليس له أثر موقف لتنفيذ الحكم ، كما أنّه لا ينقل النزاع برمته إلى محكمة النقض .

ونبين هذين الأثرين فيما يلي :

أمّا البطلان الذي يتعلق بمصلحة الخصوم فحسب فمن ذلك البطلان المترتب على قصور ورقة الإعلان عن بعض بياناتها الجوهرية أو على أعمال الخبير ، ويزول البطلان في هذه الحالة بحضور الخصم .

مادة ٣٣٧ ـ الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطإ في تطبيقه أو تأويله في الأحوال الآتية :

١ ـ إذا كانت القضية من قضايا وضع اليد .

٢ ـ إذا كان الحكم صادراً في مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها أو اختصاص بحسب أحكام المواد من ٨ إلى ١٠ من قانون نظام القضاء .

*

يجوز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية في الحالتين الآتيتين :

أولاً : إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطإ في تطبيقه أو في تأويله إذا كانت القضية من قضايا وضع اليد ـ الحيازة ـ والحكمة من ذلك الأهمية التي أولاها المشرع لدعاوى الحيازة فأباح الطعن في الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية .

ثانياً : إذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه أو تأويله في مسألة من مسائل الاختصاص النوعي أو القيمي أو قواعد الاختصاص المتعلقة بولاية المحاكم المدنية وذلك نظراً لأهمية قواعد الاختصاص والمشكلات التي تنجم عن تطبيقها .

١ — عدم وقف التنفيذ :

لما كان الطعن بالنقض طريق طعن غير عادي فإن قابلية الحكم للطعن فيه بطريق النقض أو رفع النقض فعلاً لا يمنع تنفيذ الحكم ، وهذه القاعدة من القواعد المقبولة على وجه العموم في مسائل الطعن بطريق النقض والغرض منها ألا يتخذ هذا الطعن وسيلة من وسائل التسويف والمطل .

غير أن المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ على أنه يجوز لمحكمة النقض وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب الطاعن ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه[١] .

ويلزم للأمر بوقف التنفيذ توفر الشرطين الآتيين :

١ — أن يطلب الطاعن ذلك في عريضة الطعن .

٢ — أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويترتب على ذلك أنه إذا رأت محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً امتنع تنفيذه إن لم يكن قد شرع فيه أو وقف تنفيذه إن كان قد شرع فيه حتى يفصل في موضوع الطعن .

ووقف التنفيذ إجراء يستهدف به المشرع تجنب النتائج التي يؤول إليها تنفيذ الحكم إذا نقض ، ويضرب الفقهاء مثلاً على ذلك صدور حكم بالطلاق طعن فيه بالنقض إذ قد يؤدي تنفيذ الحكم إلى وقوع زواج جديد من أحد الطرفين نفاذاً لحكم الطلاق الذي فصم الرابطة الزوجية فإذا نقض هذا الحكم فإنه يتعذر تدارك النتائج التي أدى إليها التنفيذ .

وإذن فوقف التنفيذ يجب أن يبقى في حدود الغرض منه فحيث لا يخشى من عواقب التنفيذ فإنه يتعين الرجوع إلى القاعدة العامة وهي انعدام

١ يقابل هذا النص المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات الإيطالي التي حددت الضرر الجسيم بأنه grave e irreparabile

الأثر الموقف للطعن بالنقض . ولذلك فإن وقف التنفيذ يرجع إلى تقدير محكمة النقض للنتائج التي قد تترتب على تنفيذ الحكم .

وتستمد محكمة النقض تقديرها من الظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى ، ويلاحظ أن إعسار المحكوم له يكمن وراء قرار المحكمة بوقف التنفيذ .

٢ – عدم نقل النزاع إلى محكمة النقض :

يختلف أثر الطعن بالنقض عن الطعن بالاستئناف إذ يترتب على رفع الاستئناف نقل النزاع برمته إلى محكمة ثاني درجة ، أمّا في الطعن بالنقض فمن المقرر أن النزاع ينقل إلى المحكمة في حدود المسائل التي تعلق بها الطعن وإذا قبلت المحكمة الطعن وأحالت الدعوى من جديد فإن محكمة الإحالة تلتزم بقبول حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة .

وإذا كانت محكمة النقض تملك التصدي للموضوع في الحالة المنصوص عنها في المادة ٣٥٨ فإن النزاع ينقل إلى محكمة النقض في هذه الحالة، ونعتقد أن تصدي محكمة النقض لنظر الدعوى في هذه الحدود لا يترتب عليه اعتبارها درجة ثالثة من درجات التقاضي – في هذا الخصوص – ذلك أن محكمة النقض ليست محكمة وقائع أو موضوع فهي لا تتغلغل في النزاع ، آية ذلك أن سلطتها مقصورة على الحكم في الموضوع – إذا كان صالحاً للحكم فيه – فهي تنزل حكم القانون على الواقعة التي لا تحتاج إلى تمحيص أو تحقيق [١] .

---

١ ذهب بعض الرأي في مصر – في ظل قانون المرافعات الملغى والذي تقابل أحكامه أحكام القانون الليبي الحالية – إلى أن الطعن بالنقض ينقل القضية إلى المحكمة العليا باعتبارها درجة ثالثة للتقاضي في حدود النزاع على المسائل القانونية التي تعلق بها الطعن ، وفي حدود =

مادة ٣٤١ – ميعاد الطعن بالنقض

ميعاد الطعن بطريق النقض ثلاثون يوماً .

*

حدد المشرع ميعاد الطعن بالنقض بثلاثين يوماً أياً كانت القضية وأياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وسواء كان الطاعن فرداً أو مصلحة حكومية .

وميعاد الطعن ميعاد ناقص أي أنّه ينتهي بنهاية اليوم الثلاثين ، وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عطلة رسمية امتد الميعاد إلى اليوم التالي لليوم الثلاثين .

وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عطلة رسمية امتد الميعاد إلى اليوم التالي .

هذا ويجري الميعاد في حق القصَّر والغائبين والمحجور عليهم .

ويبدأ ميعاد الطعن من يوم إعلان الحكم في جميع الأحوال .

ويشترط في إعلان الحكم حتى يبدأ سريان الميعاد أن يكون ممّن صدر له الحكم وعلى يد محضر وإلى الخصم نفسه أو لمحله الأصلي أو المختار وأن يقع الإعلان صحيحاً مطابقاً لأحكام قانون المرافعات من حيث مراعاة قواعد الإعلان وتسليم الأوراق .

وبذلك فإن العبرة في ميعاد الطعن بذات الإعلان ، ولا يعتبر في هذا الخصوص سابقة علم الخصم بالحكم ولو كان هذا العلم ثابتاً بصورة لا تقبل الشك[١] .

= احتمال أن تتعرض المحكمة للحكم في موضوع الدعوى ذاته . (حامد فهمي ومحمد حامد فهمي صفحة ٦٣٤) .

١ حكم المحكمة العليا في ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٥ الطعن رقم ٣ لسنة ١١ قضائية .

المبحث الثالث

إجراءات الطعن بالنقض

مادة ٣٤٢ – كيفية الطعن

يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب . ويشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز بعد ذلك التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في التقرير . ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت . وللمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها .

*

يبدأ الطعن بالنقض بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض ، ويجب أن يوقع التقرير محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة العليا .

والتقرير بالطعن بالنقض إجراء أساسي لا تقوم للطعن قائمة إلا به ، فإذا لم يحصل التقرير على هذا النحو ويجري الإشهاد به في قلم كتاب المحكمة العليا فلا يعتبر النقض مرفوعاً ولا يغني عن ذلك أن يقدم المحامي عريضة بالطعن موقعاً عليها منه إلى قلم الكتاب [1] .

ويشتمل التقرير على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٨ يناير سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ٤ لسنة ٢ قضائية ، وحكمها الصادر في ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ٦ لسنة ٣ قضائية .

وموطن كل منهم ، وبيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن ، وطلبات الطاعن .

عدم جواز إبداء طلبات جديدة :

نصت المادة ٣٤٢ على أنّه لا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في التقرير ، ويعتبر ذلك أثراً من آثار عدم نقل النزاع إلى محكمة النقض ، فالطعن بالنقض ليس امتداداً للخصومة وليس درجة من درجات التقاضي حتّى يتاح للخصوم من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام محكمة الدرجة الأولى والمحكمة الاستئنافية ، وإنّما الطعن بالنقض خصومة خاصة يحظر فيها على محكمة النقض إعادة نظر الدعوى من جديد وتنحصر مهمتها في رقابة تطبيق القانون .

ويترتب على ذلك :

أولاً : إن محكمة النقض لا تنظر إلا في الوسائل القانونية التي أثارها الطاعن في تقريره فلا يجوز إبداء أسباب جديدة أمام المحكمة العليا ، ويعتبر سبباً جديداً كل طلب يختلف عن الطلبات التي أبديت أمام محكمة الموضوع من حيث موضوعها أو سببها أو خصومها أو صفات هؤلاء الخصوم ، وكذلك كل ما لم يبده المدعى عليه ، مستأنفاً أو مستأنفاً عليه ، أمام محكمة الاستئناف من الطلبات التي كان يجوز له إبداؤها أمامها لأول مرة ، وكل ما لم يعرض على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه من وجوه الدفاع .

ومن قبيل الدفوع الجديدة المحظور إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض الدفع بالمقاصة القانونية ، أو بقوة الشيء المحكوم فيه ، أو التقادم

أيـاً كانت مدته[1] .

وبناء على ذلك إذا دفع الطاعن أمام محكمة أول درجة بعدم الاختصاص لوجود شرط مطبوع بالفواتير ينص على اختصاص محكمة نابولي ولم يتمسك بهذا الدفع لدى محكمة الاستئناف فإن هذا الدفع لا يجوز إثارته لدى محكمة النقض لأن الطعن بالنقض إنّما يرد على الحكم الاستئنافي دون غيره ، ولا سبيل للنعي على الحكم لمخالفة القانون فيما يكون قد أبدي من وجوه الدفاع أمام المحكمة التي أصدرته وذلك فيما عدا الأسباب المتعلقة بالنظام العام[2] .

ثانياً : إنّه إذا كانت وسائل الدفاع الجديدة محظورة فإنّه ليس ثمّة مانع من الالتجاء إلى أقيسة جديدة تدعم ما سبق إبداؤه من الأسباب .

ثالثاً : إن الأسباب الجديدة التي تتعلق بالنظام العام يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تأخذ بهذه الأسباب من تلقاء نفسها ولو لم يفطن إليها الخصم[3] .

مادة ٣٤٣ – إيداع كفالة

يجب على الطاعن قبل التقرير بالطعن أن يودع خزانة محكمة النقض على سبيل الكفالة عشرة جنيهات إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة استئناف وخمسة جنيهات إذا كان من محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية .

---

١ قضت المحكمة العليا بأن الدفع ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف هو من الدفوع الشكلية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض .

(حكم المحكمة العليا في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٦ الطعن رقم ٥ لسنة ١٠ قضائية) .

٢ حكم المحكمة العليا في ٦ يونيو سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ١ لسنة ١ قضائية .

٣ حكم المحكمة العليا في ٦ مايو سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ٤ لسنة ١١ قضائية .

ولا يقبل قلم الكتاب تقريراً بالطعن إذا لم يصحب بما يثبت حصول الإيداع ، وتعفى الدولة من هذا الإيداع وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية .

•

أوجب القانون على الطاعن – قبل التقرير – إيداع خزانة محكمة النقض كفالة قدرها عشرة جنيهات إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة استئناف وخمسة جنيهات إذا كان صادراً من محكمة ابتدائية أو جزئية وتودع الكفالة خزانة محكمة النقض .

وإيداع الكفالة قيد يستهدف الحد من الطعون الكيدية ويعتبر إجراءً جوهرياً، فإذا قبل قلم الكتاب تقرير الطعن دون أن يقترن بإيداع الكفالة كان الطعن غير مقبول وتعين على المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها .

ولا تلتزم الدولة أو مَن يحصل على قرار بالإعفاء من الرسوم القضائية بإيداع كفالة .

مادة ٣٤٤ – إعلان الطعن إلى الخصوم

في الخمسة عشر يوماً التالية لتقرير الطعن يجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم وإلا كان الطعن باطلاً وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . ويكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية .

•

يتعين على الطاعن أن يعلن طعنه مباشرة إلى خصمه ، والذي يعلن إلى الخصم هو صورة كاملة من تقرير الطعن مطابقة لأصله ولا يصح الإعلان بغير

هذا الطريق وذلك بإحالتهم إلى قلم الكتاب للعلم بتفاصيله إذ قصد الشارع من إعلان الطعن للخصوم أن يكون تحت يد الخصوم صورة من ورقة الطعن يتعرف منها أسبابه .

وإعلان الطعن يجب أن يتم في الخمسة عشر يوماً التالية لتقريره وذلك بناء على طلب كل من قرر الطعن وأراد السير فيه كما يجب أن يُعلن الطعن لجميع من وجه إليهم الطعن في تقرير الطعن ويحصل الإعلان بورقة من أوراق المحضرين بالأوضاع العادية ، أي أن يذكر في الإعلان اليوم والساعة وأسماء طرفي الخصوم ومحال إقامتهم ، ويتم الإعلان لنفس الخصم أو لمحله الأصلي والتأشير على الأصل والصورة بما يفيد الإعلان والتوقيع عليها من المحضر وممن تسلم الإعلان تطبيقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات .

ويجب أن يحصل الإعلان لنفس الخصم أو لمحله طبقاً لنص المادة العاشرة، غير أنّه يصح الإعلان في المحل المختار لإعلان الأوراق أمام محكمة النقض .

مادة ٣٤٥ ـ الأوراق الواجب إيداعها

يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن الأوراق الآتية :

١ ـ أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصوم .

٢ ـ صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصورة من الحكم الابتدائي إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في أسبابه .

٣ ـ مذكرة بشرح أسباب الطعن المبينة في التقرير والمستندات المؤيدة له .

*

إن غرض الشارع في تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٤٥ من قانون

المرافعات هو تسهيل مهمة المحكمة العليا في سبيل رقابتها على الأحكام المطعون فيها من حيث ما يتطلبه القانون من السلامة في شكلها وفي موضوعها من الناحية القانونية وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت تحت نظرها الأسباب القانونية التي استند إليها الحكم المطعون فيه لأن مأمورية محكمة النقض تنحصر في محاكمة الحكم المطعون فيه[1] .

أما الفقرة الثانية من المادة ٣٤٥ فقد استلزمت أن يودع الطاعن مذكرة بأسباب الطعن ، فإذا لم يودع الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصورة من الحكم الابتدائي إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال عليه في أسبابه كلياً أو جزئياً فإنّه يترتب على ذلك عدم قبول الطعن شكلاً"[2] .

مادة ٣٤٦ ـ دفاع المدعى عليه في الطعن

إذا بدا للمدعى عليه في الطعن أن يقدم دفاعاً فعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة في ميعاد عشرين يوماً من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها .

فإن فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضاً في ميعاد خمسة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة بالرد مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها .

وفي حالة تعدد المدعى عليهم في الطعن يكون لكل منهم عند الاقتضاء أن يودع في ميعاد الخمسة عشر يوماً المذكورة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين .

فإذا استعمل الطاعن حقه في الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا في ميعاد خمسة عشر يوماً أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد .

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٦ يناير سنة ١٩٦٥ ، طعن رقم ٢٣ لسنة ٩ قضائية .
٢ حكم المحكمة العليا في ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ ، طعن رقم ٢٣ لسنة ١٣ قضائية .

يعتبر إعلان تقرير الطعن للمدعى عليه تكليفاً له بالحضور إلى قلم الكتاب لإيداع مذكرته ومستنداته وذلك بواسطة محاميه ، وعليه أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى لزوم تقديمها .

وبهذا الإيداع فإن المدعى عليه يكون قد حضر أمام محكمة النقض وطلب الحكم له بطلباته في الطعن .

والميعاد الذي منحه القانون للمطعون ضده هو عشرون يوماً من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عنه في المادة ٣٤٥ وهو أيضاً عشرون يوماً .

ويترتب على تجاوز هذا الميعاد سقوط حق المدعى عليه في إيداع مذكرته .

ولما كان هذا الميعاد من مواعيد التكليف بالحضور فإنّه يضاف إليه ميعاد مسافة بين محل المدعى عليه الذي أعلنت له فيه ورقة الطعن وبين الجهة التي يتعين عليه أن يحضر ويباشر فيها عملاً قضائياً معيناً وهي قلم الكتاب وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٧ المتعلقة بميعاد المسافة .

ويجوز للطاعن تقديم مذكرة بالرد على مذكرة المدعى عليه في ميعاد خمسة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المعطى للمدعى عليه لتقديم مذكرته ومستنداته . ويحق لكل من المدعى عليهم – إذا تعددوا – إيداع مذكرة في ميعاد خمسة عشر يوماً بالرد على المذكرات المقدمة من المدعى عليهم الآخرين .

وإذا استعمل الطاعن حقه في الرد يجوز للمدعى عليهم في ميعاد خمسة عشر يوماً الرد بمذكرة .

مادة ٣٤٧ – إدخال خصوم في الطعن

يجوز للمدعى عليهم في الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا في الطعن أي خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلن بالطعن من رافعه .

ويكون إدخاله بإعلانه بالطعن .

ولمن أدخل أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها .

وفي هذه الحالة لا تسري مواعيد الرد المنصوص عليها في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٤٦ إلا بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً المذكورة .

*

أجاز المشرع للمدعى عليه أن يُدخل في الدعوى أي خصم في الدعوى التي صدر فيها الحكم ولم يُعلَن بالطعن من رافعه ويتم ذلك بإعلانه بالطعن بورقة من أوراق المحضرين .

ويكون للخصم الذي أدخل في الدعوى أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بالدخول فيها مذكرة كتابية بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يراها لازمة .

ولا تسري مواعيد الرد المنصوص عنها في المادة ٣٤٦ الخاصة بتبادل الرد بين الخصوم إلا بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً المذكورة .

مادة ٣٤٨ – التدخل في الطعن

لكل من كان خصماً في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلمه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل في قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن ويكون تدخله

بإيداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مشفوعة بالمستندات التي تؤيده .

•

طبقاً لنص المادة ٣٤٨ يحق لكل من كان خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع النقض بالطعن أن يتدخل في الدعوى وذلك بأن يودع المتدخل قلم الكتاب مذكرة كتابيّة قبل انقضاء ميعاد العشرين يوماً المعطى للمدعى عليه في المادة ٣٤٦ لتقديم مذكرته ومستنداته .

مادة ٣٤٩ ــ المذكرات وحوافظ المستندات

المذكرات وحوافظ المستندات التي تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصورة بقدر عدد خصومه وأن يكون موقعاً عليها من محاميه المقبول أمام محكمة النقض .

•

يجب على الخصوم أن يودعوا من كل مذكرة من مذكراتهم نسختين موقعتين من أحد محامي محكمة النقض ، ويجب عليهم تقديم المستندات التي تؤيد مذكراتهم بموجب حافظة موقع عليها من أحد محامي محكمة النقض .

ويصح التساؤل عن الجزاء الذي يترتب على عدم إيداع المذكرات أو تقديم المستندات غير موقع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض أو تقديم نسخة واحدة من المذكرة الواجب تقديمها . ونرجح أن عدم توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على المذكرة يترتب عليه عدم قبول قلم الكتاب إيداعها ، فإن هي أودعت خطأ فينبغي للمحكمة أن تأمر باستبعادها فإن لم تقدم المذكرات إلا من أصل واحد فلا يمتنع قلم الكتاب عن قبولها .

مادة ٣٥٠ — حظر قبول المذكرات بعد مواعيدها

لا يجوز لقلم الكتاب لأي سبب أن يقبل مذكرات أو أوراقاً بعد انقضاء المواعيد المحددة لها . إنّما يجب عليه أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها .

*

فرضت المادة ٣٥٠ على قلم الكتاب أن يمتنع عن قبول مذكرات أو أوراق بعد انقضاء المواعيد المحددة ، وعليه في هذه الحالة تحرير محضر بذلك يتضمن إثبات تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها .

فإذا كان الطاعن قد تقدم لقلم الكتاب بعد فوات ميعاد عشرين يوماً من تاريخ التقرير بالطعن وطالب بإيداع أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة ورفض قلم الكتاب قبولها لفوات الميعاد وحرر محضراً بذلك عملاً بنص المادة ٣٥٠ مرافعات فإن الطعن يسقط لعدم إيداع هذه الأوراق في الميعاد المذكور [١] .

مادة ٣٥١ — إعلان النيابة وتعيين المقرر والجلسة

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة .

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر والجلسة التي تنظر فيها القضية .

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٠ يونيو سنة ١٩٦١ ، الطعن رقم ١ لسنة ٦ قضائية .

بعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديم المذكرات وتبادل الردود عليها من جانب الخصوم ، يرسل قلم الكتاب القضية إلى النيابة العمومية لتقدم مذكرة كتابية بأقوالها .

وقد رأى الشارع أن في حضور النيابة العامة قضايا الطعون في الموا المدنية والتجارية ضمانة جليلة القدر لاستيفاء بسط ما يعرض فيها من المسائل القانونية أمام محكمة النقض .

وتودع النيابة مذكرة برأيها وهي في ذلك لا تتقيد بطلبات الخصوم ممن تبدي رأيها في الطعن فلها أن تطلب عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد ولها أن تطلب نقض الحكم لسبب يتعلق بالنظام العام .

وليس هناك ميعاد معين تقدم فيه النيابة مذكرتها . كما أن النيابة تستطيع أن تقدم مستندات جديدة تؤيد بها طلباتها .

وإذا قدمت النيابة مذكرتها فليس للخصوم الحق في تقديم مذكرة بالرد .

مادة ٣٥٢ ـ الإعلان بتاريخ الجلسة

يخبر قلم الكتاب محامي الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل ، وذلك بكتاب مسجل .

وتدرج القضية في جدول الجلسة ويعلق الجدول في قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل .

*

متى قدمت النيابة مذكرتها إلى ملف القضية يحدد رئيس المحكمة لجلسة القضية ويخبر قلم الكتاب محامي الخصوم بتاريخ الجلسة التي تنظر فيها القضية .

ويتم الإخبار قبل موعد الجلسة بخمسة عشر يوماً وهو الميعاد الذي أوجب فيه الشارع على قلم الكتاب تعليق جدول الجلسة باللوحة المعدة لذلك .

المبحث الرابع

سير القضية أمام محكمة النقض

مادة ٣٥٣ ـ الحضور أمام المحكمة

لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم . وليس للخصوم الذين لم يودع باسمهم مذكرات الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة .

ولا يجوز إبداء أسباب شفوية في الجلسة غير الأسباب التي سبق للخصوم بيانها في الأوراق ، وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٤٢ .

وإذا لم يحضر محامون بالجلسة يحكم في القضية على أساس ما بها من الأوراق .

•

لا يؤذن للخصم بالحضور في جلسة المرافعة أمام محكمة النقض بغير محام عنه ، ولا يؤذن لمن لم يودع محاميه مذكرة باسمه في الميعاد المحدد لإيداعها بإنابة محام عنه .

وإذا حضر محامو الخصوم كلهم أو بعضهم سمعت المحكمة أقوالهم ثم أقوال النيابة العمومية .

ولا يجوز للخصوم إبداء أسباب شفوية في الجلسة غير الأسباب التي أدلوا بها في مذكراتهم المودعة بالقضية سواء كانت أسباباً للطعن أو لدفعه :

أمّا إذا لم يحضر محامو الخصوم بالجلسة فإن المحكمة تفصل في القضية على مقتضى أوراق الإجراءات الكتابية[1] .

مادة ٣٥٤ ـ تقديم مذكرات في الجلسة

لا تقبل من الخصوم بالجلسة أوراق أو مذكرات .

ويجوز للمحكمة استثناءً أن ترخص لمحامي الخصوم وللنيابة بإيداع مذكرات تكميلية إذا رأت بعد اطلاعها على القضية أنّه لا غنى عن ذلك وحينئذ تؤجل القضية لجلسة أخرى وتحدد المواعيد التي يجب إيداع تلك المذكرات فيها .

*

الأصل أنّه لا تقبل من الخصوم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة لتقديمها ، ومع ذلك فإنّه يجوز للمحكمة ـ استثناء ـ أن ترخص لمحامي الخصوم وللنيابة بإيداع مذكرات تكميلية إذا هي رأت ضرورة لذلك ، وفي هذه الحالة تؤجل القضية إلى جلسة أُخرى وتحدد مواعيد إيداع تلك المذكرات .

وغني عن البيان أنّه لا يجوز أن تتضمن المذكرات التكميلية أسباباً جديدة غير التي وردت في المذكرات الأولى لما في ذلك من مخالفة لقواعد النظام العام .

هذا وتجري الإجراءات أمام محكمة النقض أسوة بالإجراءات التي تتبع أمام المحاكم وتطبق قواعد المرافعات فيما يتعلق بعلنية الجلسات وحرية الدفاع فيها وتحقيق ما يقع من الجرائم بالجلسة ، وكذلك أيضاً فيما يختص

---

١ حكم المحكمة العليا في ١٦ يناير سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم ٢٣ لسنة ٩ قضائية ، وحكمها الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٠ ، الطعن رقم ١ لسنة ٦ قضائية .

بإصدار الأحكام والمداولة والنطق بها وتحريرها وتسليم صور الأحكام وتقدير مصاريف الدعوى المحكوم بها .

المبحث الخامس

حكم النقض

مادة ٣٥٥ ـ الحكم

تحكم المحكمة في الطعن بعد أن يتلو المستشار المقرر تقريراً يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها ويحصر نقط الخلاف التي تنازعها الخصوم بدون إبداء رأي فيها وبعد سماع محامي الخصوم والنيابة التي تكون آخر من يتكلم .

إذا حضر الخصوم أمام المحكمة فإنّها تبدأ بالاستماع إلى التقرير الذي يتلوه المستشار المقرر الذي يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليه ويحصر نقط الخلاف التي تنازعها الخصوم ثم تسمع المحكمة أقوال الطاعن والمدعى عليهم والمدخلين والمتدخلين وأقوال النيابة وتكون هي آخر من يتكلم .

وتصدر المحكمة حكمها وهو إمّا أن يكون بعدم قبول الطعن أو رفضه أو بقبول الطعن .

ونبين حكم كل حالة من هاتين الحالتين .

مادة ٣٥٦ ـ قبول الطعن

إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كلّه أو بعضه وتحكم في المصاريف .

إذا قبلت المحكمة الطعن شكلاً وموضوعاً فإنّها تقضي بنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه . فالنقض قد يكون كلياً أو جزئياً . والنقض الكلي هو الذي تتعلق فيه أوجه الطعن بالحكم كلّه كالنعي على الحكم بوقوع بطلان فيه أو بطلان في الإجراءات المؤثرة .

أمّا النقض الجزئي فهو الذي يرد على جزء من الحكم كأن تقضي المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص الفوائد أو المصاريف .

مادة ٣٥٧ ـ أثر الحكم

إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته لقواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة .

فإن كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفي هذه الحالة يتحتّم على المحكمة التي أُحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة ويجب ألا يكون من ضمن أعضاء المحكمة التي أُحيلت إليها القضية أحد من القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه .

مادة ٣٥٨ ـ جواز الحكم في الموضوع

استثناء من المادة السابقة إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون أو لخطإ في تطبيقه أو في تأويله وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه ، جاز للمحكمة أن تستبقيه لتحكم فيه .

*

إذا قضت المحكمة بقبول الطعن ونقض الحكم فإنها تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيها دائرة أُخرى من جديد وتسمى هذه المحكمة محكمة الإحالة وتعتبر الدعوى كأن لم تكن ويعود الخصوم إلى ما كانوا عليه .

وتسير الدعوى أمام محكمة الإحالة وبين الخصوم الذين صدر بينهم حكم النقض وفي حدود ما نقض من الحكم ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته لقواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص أو تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة .

أما إذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب فإن محكمة الإحالة تلتزم باتباع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية ولكن محكمة الإحالة تبسط ولايتها على الدعوى وتستظهر من وقائعها ما تراه وقضاؤها في هذا الخصوص خاضع لرقابة محكمة النقض[1] .

وقد خوّل المشرع لمحكمة النقض استثناء من القاعدة العامة المقررة وهي نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة جديدة حق هذه المحكمة في نقض الحكم مع الحكم في الموضوع .

ويهدف هذا الحق إلى تصدي محكمة النقض للموضوع والفصل فيه إذا كانت الدعوى مهيّـأة للحكم ، وليس المقصود من ذلك أن تقوم المحكمة

---

١ تتمتع محكمة الإحالة في فرنسا بسلطة كبيرة فهي لا تتقيد بحكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها ، ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الشأن القضية المعروفة بقضية فرانك والتي ثار الخلاف بشأنها حول تحديد مدلول الحارس في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي . وقد رفضت محكمة استئناف بيزانسون اعتبار المالك الذي يستهدف لجريمة السرقة كالحارس على الأشياء وخالفت بذلك حكم محكمة النقض . (محكمة استئناف بيزانسون في ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٧ دالوز H سنة ١٩٣٧ صفحة ١٢٨) .

العليا بإجراء تحقيق أو ندب خبير أُسوة بسائر محاكم الموضوع وإنّما الغرض من إعطاء محكمة النقض هذه السلطة أنها وقد نقضت الحكم لخطإ في القانون وحصلت وقائع الدعوى من الأوراق والمستندات المعروضة عليها فإنها تُنزل حكم القانون على الواقعة المعروضة عليها ودون أن تقضي بفتح باب المرافعة إذ تنقض الحكم وتحكم في الموضوع .

وهذا التفسير هو الذي تظاهره أحكام المحكمة العليا في ليبيا ومصر .

مادة ٣٥٩ – رفض الطعن

إذا حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه ، حكمت على رافعه بالمصاريف وجاز لها أن تحكم بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن .

*

تنتهي الخصومة أمام محكمة النقض إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً أو برفضه موضوعاً فلا يجوز الطعن في الحكم بالالتماس إذ ينبغي أن تنتهي القضية متى فصلت فيها أعلى سلطة قضائية في البلاد وإن كان بعض الخصوم قد تغيب فوزرهم على أنفسهم .

كذلك لا يجوز رفع طعن ثان وذلك عملاً بقاعدة مقررة وهي أنّه لا يرفع طعن بعد طعن .

ويترتب على رفض الطعن أن الحكم المطعون فيه يحتفظ بجميع آثاره وهي قوته التنفيذية وحجية الشيء المحكوم فيه .

كما يمكن الحكم على المدعي بتعويض يمنح للمدعى عليه في الطعن إذا كان الطعن كيدياً .

ويجوز للمحكمة أن تصادر مبلغ الكفالة كله أو بعضه ، والأمر متروك لتقدير محكمة النقض فهي وحدها التي تستطيع تقدير موقف رافع النقض ووجاهة طعنه وعدم وجاهته .

مادة ٣٦٠ – أثر نقض الحكم

يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها .
وإذا كان الحكم لم ينقض إلاّ في جزء منه ، بقي نافذاً فيما يتعلّق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض .

*

نقض الحكم قد يكون كلياً أو جزئياً ، فإذا كان نقض الحكم كلياً فإنّه يترتب عليه عودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل الحكم إذ ان نقض الحكم يؤدي إلى زواله أو إلغائه . كما يتعدى أثر نقض الحكم إلى إلغاء جميع الأحكام اللاحقة له متى كانت مبنية على الحكم أو أساساً له .
أمّا إذا كان نقض الحكم جزئياً بأن كان الحكم متعدد الأجزاء وانصب الطعن على بعضها دون بعض فإن النقض يكون جزئياً لا يتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته منه محكمة النقض وقبلته .

مادة ٣٦١ – الطعن في أحكام محكمة النقض

لا يقبل الطعن في أحكام محكمة النقض بطريق التماس إعادة النظر .

*

تقرر هذه المادة قاعدة أساسية في الطعن بالنقض مفادها أنّه لا يجوز

بعد صدور حكم النقض العودة إلى النزاع من جديد ، ففي النظم التي تأخذ بالمعارضة في الأحكام الغيابية يمتنع سلوك طريق المعارضة في حكم النقض . كذلك لا يقبل الطعن في أحكام محكمة النقض بطريق التماس إعادة النظر احتراماً لانتهاء الخصومة بصدور حكم النقض .

مادة ٣٦٢ – الإجراءات

تطبق في قضايا الطعون قواعد الإجراءات المنصوص عليها في الفصل الخاص بنظام الجلسات . كما تطبق فيها القواعد الخاصة بالأحكام الواردة في الباب العاشر بقدر ما تكون هذه القواعد أو تلك متفقة مع نصوص هذا الفصل .

•

سبقت الإشارة إلى تفصيل هذه القاعدة عند بيان كيفية سير الطعن أمام محكمة النقض (صفحة ٨٤٩) .

مبادىء عامة

تعريف :

أفرد المشرع الباب الثالث عشر لاعتراض الخارج عن الخصومة ، وهو طريق يلجأ الغير بمقتضاه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم يطلب فيه عدم نفاذ الحكم الصادر من القضاء والذي ألحق به ضرراً .

خصائص الاعتراض :

يتميز اعتراض الخارج عن الخصومة بأنّه :

أولاً : طريق من طرق الطعن غير العادية .

غير أن المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري الملغى استبعدت أن يكون اعتراض الخارج عن الخصومة طريقاً من طرق الطعن غير العادية لأن اللجوء إلى هذا الطريق لا يكون إلاّ ممّن كان خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه وهو ما حدا بالمشرع المصري إلى أن يفرد باباً مستقلاً تكلّم فيه عن اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها فلم يجعله فصلاً من الباب السابق عليه والخاص بطرق الطعن في الأحكام وذلك قطعاً لكل شك في حقيقة هذا الطريق وماهيته[1] .

ونعتقد أن اعتراض الخارج عن الخصومة طريق خاص من طرق الطعن غير العادية ، ولا يجدي في الرد على ذلك أنّه يرفع من شخص ليس خصماً في الدعوى ، ذلك أنّه يجوز سلوكه ممّن كان الحكم حجّة عليه في بعض الحالات وبشروط خاصة فضلاً عن أنّه يشكل اعتراضاً على الحكم يؤدي

---

١ أيد الأستاذ العشماوي هذا الرأي ، الجزء الثاني صفحة ١٠١٥ .

إلى عدم سريانه في حق الغير كما أنّه يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، والأقرب إلى الصواب إلحاق هذا الطريق بطرق الطعن غير العادية[1] .

الانتقادات التي وجهت إلى الاعتراض :

استهدف اعتراض الخارج عن الخصومة إلى النقد ، ذلك أنّه إذا كان الأصل في الأحكام أنها نسبية لا يحتج بها على من لم يكن طرفاً فيها فما هي الفائدة التي يرجى أن يحققها هذا الإجراء إذ حسب الغير أن يتربص حتى يحين وقت تنفيذ الحكم ويحتج بنسبية الحكم الصادر في الدعوى وعدم امتداده إليه .

غير أن هذا النقد غير مقبول ، ذلك أن نظام اعتراض الخارج عن الخصومة يهدف إلى عدم نفاذ الحكم على الغير inopposable فالحكم ينشىء حالة قانونية وقد يتعدى تنفيذه إلى الغير ويلحق به ضرراً . مثال ذلك أن يصدر حكم يقضي بأن مؤجر العقار ليس مالكاً للعقار المؤجر ؛ وواضح أن هذا الحكم يهدد حقوق المستأجر الذي لم يختصم في الدعوى ولكن تنفيذ الحكم يتعدى أثره إليه ومن حقّه أن يلجأ إلى الطعن فيه باعتراض الخارج عن الخصومة .

تقسيم :

تنقسم النصوص التي تناولت اعتراض الخارج عن الخصومة إلى مباحث ثلاثة :

---

١ الدكتور عبد المنعم الشرقاوي ، الوجيز في المرافعات ، بند ٤٣١ . كيش صفحة ٥١٨ وبيرو صفحة ٧٠٦ . وقد أخذ قانون المرافعات العراقي بهذا الاتجاه فنصت المادة ١٧٢ على اعتبار هذا الطريق من طرق الطعن في الأحكام .

أولاً – شروط قبول اعتراض الخارج عن الخصومة .
ثانياً – الاختصاص والإجراءات .
ثالثاً – آثار اعتراض الخارج عن الخصومة .

المبحث الأول

شروط قبول اعتراض الخارج عن الخصومة

مادة ٣٦٣ – الأشخاص المسموح لهم بالتدخل

يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ، أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم .

*

أولا – الأحكام التي يطعن فيها باعتراض الخارج عن الخصومة :

يرفع الاعتراض عن كل حكم دون تفرقة بين حكم صادر من جهة قضاء عادية أو استثنائية ، وذهبت بعض الأحكام إلى الطعن بالاعتراض بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء المستعجل[1] .

أمّا بالنسبة للأوامر الولائية – أيْ الأوامر الصادرة على العرائض – فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار الطعن فيها بهذا الطريق فهي ليست أحكاماً ذات حجية .

غير أن الفقهاء المحدثين يرجحون الطعن في هذه الأوامر بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة إذ ان تنفيذها قد يلحق ضرراً بالغير ، وضرب

---

١ حكم محكمة نانسي في أول فبراير سنة ١٩٤٦ دالوز سنة ١٩٤٦ صفحة ١٤٦ .

الفقهاء مثلا بأمر بالتبني صادر على عريضة يصيب تنفيذه الأبوين الشرعيين بأضرار جسيمة [1] .

واعتنقت بعض الأحكام هذا الرأي [2] .

ثانياً – الأشخاص الذين يصح لهم الاعتراض :

يشترط في من يرفع الاعتراض أن يتوفر فيه الشرطان الآتيان :

أ) أن يكون من الغير .

ب) أن يؤدي تنفيذ الحكم إلى الإضرار به .

أ – أن يكون المعترض من الغير :

حددت المادة ٣٦٣ الأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض وهم :

١ – من يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجّة عليه ولم يكن قد أُدخل أو تدخّل فيها فله أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله ، وهي حالة من كان ممثلاً في الدعوى بغيره دون أن يمثل فيها بنفسه .

وحكمة تقرير هذه القاعدة أن الحكم الذي يشوبه الغش أو التواطؤ أو الإهمال تسقط حجيته بالنسبة لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجّة عليه ويصبح من الغير .

وإذن ليس غيراً من كان خصماً في الدعوى وتخلّف عن حضور

---

١ سوليس وبيرو الجزء الأول فقرة ٥٠٠ .

٢ نقض فرنسي ٣ ابريل سنة ١٨٩٥ دالوز سنة ٩٦ جزء أول صفحة ٥ وتعليق جلاسون ، محكمة اكس ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه سنة ١٩٥٢ جزء أول صفحة ١٦٨ .

جلساتها ولو وقع غش من جانب أحد الخصوم في الدعوى .

٢ – الدائنون والمدينون المتضامنون والدائنون والمدينون بالتزام غير قابل للتجزئة فهؤلاء يجوز لهم الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم .

ولا يشترط لقبول الاعتراض من جانب هؤلاء إثبات الغش لأنهم ليسوا طرفاً في الدعوى فالحكم الصادر فيها ليس حجّة على من لم يختصم فيها . ويرجع تقرير حق الاعتراض في هذه الحالة إلى سبب آخر هو تفادي تجدد الخصومات ورفع دعاوى لاحقة لتسوية أثر الحكم بالنسبة إليهم .

ب – أن يؤدي تنفيذ الحكم إلى الإضرار بالمعترض :

لا يقبل الاعتراض إلاّ إذا كانت لصاحبه مصلحة فيه . وتبدو المصلحة في عدم سريان الحكم الذي يضر بحق المعترض . وعلى المعترض أن يثبت الضرر الذي أصابه من جراء تنفيذ الحكم .

ويتسع الضرر فيشمل الأضرار المحتملة ، ويبدو الضرر واضحاً عند قيام المحكوم له بتنفيذ الحكم[1] .

المبحث الثاني

المحكمة المختصة بنظر الاعتراض وإجراءاته

مادة ٣٦٤ – رفع الاعتراض

يرفع الاعتراض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بتكليف المحكوم له بالحضور بالطرق المعتادة .

---

١ محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٨ سيري سنة ١٩٣٩ جزء ١ صفحة ٢٦ ، وحكمها الصادر في ٢٩ مايو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ صفحة ٥١٥ .

مادة ٣٦٥ – الاعتراض التبعي

يجوز رفع الاعتراض على صورة طلب عارض بطريق التبع لدعوى أخرى قائمة ما لم تكن المحكمة غير مختصة نوعياً بذلك أو كانت أدنى من التي أصدرت الحكم ، ففي هذه الحالة لا يجوز الاعتراض إلا بدعوى أصلية ترفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم .

*

الاعتراض إما أن يكون اعتراضاً أصلياً أو اعتراضاً تبعياً :

والاعتراض الأصلي يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك بتكليف بالحضور وذلك أسوة بالدعاوى العادية .

أمّا الاعتراض التبعي وهو الذي يبدى – كطلب عارض – لدعوى قائمة فإن المحكمة المختصة بنظر الاعتراض هي محكمة الدعوى الأصلية .

غير أن محكمة الدعوى الأصلية لا تختص بنظر الاعتراض إذا رفع بطريق تبعي في حالتين :

أولاً – إذا كانت محكمة الدعوى الأصلية غير مختصة نوعياً بنظر الاعتراض التبعي .

ثانياً – إذا كانت محكمة الدعوى الأصلية أدنى من المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه وذلك احتراماً لقواعد التدرج التي يسير عليها النظام القضائي ؛ فليس لمحكمة أدنى درجة أن تنظر اعتراضاً صدر من محكمة أعلى منها [١] .

أمّا إجراءات رفع الاعتراض التبعي فإنّه يصح أن يقدم بالجلسة أو في مذكرة كتابية .

---

١ بيرو صفحة ٧١٢ .

ميعاد الاعتراض :

لم يحدد القانون ميعاداً لرفع الاعتراض إذ لا يمكن تحديد ميعاد يرفع فيه الاعتراض عن حكم يتعذر التكهن بالوقت الذي سينفذ فيه أو بمن يقع عليه التنفيذ .

المبحث الثالث

آثار اعتراض الخارج عن الخصومة

مادة ٣٦٦ – أثر الاعتراض

الاعتراض على الحكم لا يوقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة المرفوع إليها بوقفه لأسباب جدية .

مادة ٣٦٧ – طرح الخصومة من جديد

يترتب على الاعتراض على الحكم إعادة طرح الخصومة على المحكمة من جديد ، ولا يستفيد من الحكم الصادر فيه غير من رفعه ما لم ينص القانون على غير ذلك .

مادة ٣٦٨ – رفض الاعتراض

إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض أو برفضه ألزمت المعترض بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً فضلاً عن التضمينات إن كان لها وجه .

*

آثار رفع الاعتراض :

أولاً – طرح الخصومة من جديد أمام القاضي :

يترتب على رفع الاعتراض طرح النزاع من جديد أمام القاضي ، وتنظر المحكمة الاعتراض بالنسبة للمسائل التي فصل فيها الحكم المعترض عليه ولا تتعداه إلى غيره من الأمور التي لم يتناولها الحكم [1] .

ثانياً – عدم وقف تنفيذ الحكم :

لما كان الاعتراض – طبقاً للرأي الذي نرجحه – طريقاً من طرق الطعن غير العادية فلا يترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم إلاّ أن المشرع خوّل للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ وذلك لأسباب جدية .

الحكم في الاعتراض :

لا يخلو الحال من أحد أمرين : إمّا أن ينجح المعترض في اعتراضه أو يخفق فيه .

فإذا نجح المعترض فإنّه لا يترتب على ذلك إلغاء الحكم إلا بالنسبة لمن أصابه الضرر ويظل للحكم حجيته بين الخصوم [2] ، وكذلك بالنسبة للغير [3] ،

---

١ محكمة باريس ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ جزء ١ صفحة ١٠٣٩ ، نقض فرنسي ٢٤ يوليو سنة ١٩٥١ البيلتان سنة ١٩٥١ جزء ٢ صفحة ١٩٥ .

٢ محكمة النقض الفرنسية أول يوليو سنة ١٩٢٤ دالوز سنة ١٩٢٥ ، جزء ١ صفحة ٥٦٢ ، وحكمها الصادر في ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٦ البيلتان سنة ١٩٥٦ ، جزء ١ صفحة ٢٠٥ ، وحكمها الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٧ البيلتان سنة ١٩٥٧ جزء ٢ صفحة ٤٦٢ .

٣ حكم دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية ١٠ مايو سنة ١٨٧٥ سيري سنة ١٨٧٥ جزء ١ صفحة ٢٩٢ .

فيما عدا المعترض .

ومن الأمثلة على ذلك الاعتراض الذي يرفعه الدائنون للزوج عن الحكم الصادر بتجزئة الأموال بقصد الإضرار بحقوقهم إذ من الممكن صدور حكم يقضي بإلغاء الآثار الناشئة عن فصل الأموال بالنسبة لهم دون إلغاء هذا الحكم فيما بين الزوجين[١] .

أمّا إذا أخفق المعترض فإن الحكم ينتج آثاره بالنسبة له كما يصح أن يقضي على المعترض بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً ، والحكم هنا وجوبي . كما يقضي بالتضمينات إذا ترتب على ذلك ضرر .

---

١ كيش صفحة ٥٢٩ .

فهرس

مقدمة ٥

تمهيد

مبادىء عامة في نظام القضاء وقواعد المرافعات

ضرورة قوانين المرافعات ٩
نشأة قواعد المرافعات واستقلالها ١٠
قانون المرافعات أو القانون القضائي الخاص ١٠
أهمية قانون المرافعات ١١
موضوع قانون المرافعات ١٢
خصائص قانون المرافعات ١٣
أولاً – الخصيصة الشكلية ١٣
ثانياً – الخصيصة الآمرة ١٤
موضع قانون المرافعات بين فروع القانون ١٥
مصادر قانون المرافعات ١٦
إقليمية قوانين المرافعات ١٧
خطة الكتاب ١٨

القسم الأول

التنظيم القضائي

الباب الأول

التنظيم القضائي في الإسلام

التطور التاريخي ٢١

الفصل الأول

أصول النظام القضائي في الإسلام

المبحث الأول – مبدأ القاضي الفرد ٢٥

المبحث الثاني – المشورة أو المداولة ٢٧
المبحث الثالث – تعدد درجات التقاضي ٢٩
شروط تولي القضاء ٣٠
قضاء المرأة ٣١

الفصل الثاني

مساعدو القضاء

الكاتب ٣٢
الشروط الواجب توفرها في الكاتب ٣٣
المترجم ٣٣
الجلواز ٣٤
القاسم ٣٤
أمين الحكم ٣٥
خازن ديوان الحكم ٣٥

الفصل الثالث

المدافعون أمام القضاء ٣٦

الفصل الرابع

مجلس القضاء

مكان انعقاد الجلسة – نظام الجلسة – المساواة بين الخصوم – علانية الجلسات
كيف تنظر الدعوى – أيام الجلسات – مواعيد افتتاح الجلسات – حفظ
النظام في الجلسة – الآداب القضائية ٣٧

الفصل الخامس

اختصاصات القضاء في الإسلام

تمهيد ٤٤
تحديد اختصاصات القاضي ٤٥
المبحث الأول – ولاية القضاء ٤٦
المطلب الأول – الاختصاص العادي ٤٦

أولاً – الوظيفة القضائية ٤٦
القيود على اختصاصات القاضي ٤٧
أثر رفع النزاع إلى المحكمة ٤٨
ثانياً – الوظيفة الولائية ٤٨
تحديد اختصاصات القاضي الولائية ٤٩
ثالثاً – تنفيذ الأحكام القضائية ٤٩
رابعاً – الاختصاصات الدينية ٥٠
المطلب الثاني – الاختصاص الاستثنائي ٥٠
١ – بيت المال أو الخزانة العامة ٥٠
٢ – سك النقود ٥١
٣ – اختصاصات عسكرية وسياسية وإدارية . . ٥١
المبحث الثاني – قضاء المظالم ٥١
تعريف قضاء المظالم – خصائص قضاء المظالم – إجراءات قضاء المظالم – جهة الاختصاص بقضاء المظالم – هل يجوز التفويض في قضاء المظالم – تشكيل قضاء المظالم . . ٥٢
المبحث الثالث – قضاء العسكر ٥٥
النظام القانوني لقضاء العسكر – اختصاص قضاء العسكر . ٥٥
المبحث الرابع – القضاء الجنائي ٥٦
منشأ الشرطة – اختصاصات الشرطة – اختصاص القاضي الجنائي ٥٧
المبحث الخامس – الحسبة ٥٩
مبادىء عامة – اختصاصات المحتسب ٥٩
١ – الاختصاصات النظرية ٦٠
٢ – الاختصاصات العينية ٦١
التفرقة بين الحسبة وولاية القضاء ٦١
طبيعة دعوى الحسبة ٦٣

الباب الثاني

التنظيم القضائي في إنجلترا ٦٤

الفصل الأول

التطور التاريخي لنظام القضاء في انجلترا

أولاً – العصر الأنجلوسكسوني ٦٥
ثانياً – مرحلة القانون العام ٦٦
ثالثاً – ظهور قانون العدالة ٦٨
رابعاً – العصر الحديث ٦٩

الفصل الثاني

المحاكم

المبحث الأول – المحاكم العليا ٧٢
المبحث الثاني – المحاكم الصغرى ٧٥

الفصل الثالث

قواعد الإجراءات المدنية

الإجراءات أمام المحكمة العليا القضائية ٧٨
كيف تبدأ الإجراءات ٧٩
نظر الدعوى أمام القضاء ٨٠
دور القاضي في نظر الدعوى ٨٠

الباب الثالث

التنظيم القضائي في ليبيا ٨٢

الفصل الأول

التطور التاريخي

المبحث الأول – النظام القضائي في العهد التركي ٨٣
المبحث الثاني – النظام القضائي في العهد الإيطالي ٨٨
المبحث الثالث – النظام القضائي في عهد الإدارة البريطانية . . . ٩١

الفصل الثاني

المبادىء الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي ٩٥
المبحث الأول – استقلال القضاء ٩٦
مبدإ فصل السلطات – نتائج مبدإ فصل السلطات . . ٩٦
أولاً – استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية . ٩٧
ثانياً – استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية . ٩٧
المبحث الثاني – المساواة أمام القضاء ٩٩
المبحث الثالث – مجانية القضاء ١٠٠
تبرير المبدإ – المساعدة القضائية – شروط المساعدة القضائية ١٠٠
المبحث الرابع – تعدد درجات التقاضي ١٠١
أساس نظام التقاضي على درجتين – نقد نظام الاستئناف –
خصائص الاستئناف – تقدير نظام الاستئناف . . ١٠١
المبحث الخامس – نظام القاضي الفرد ١٠٤
المبحث السادس – استبعاد نظام المحلفين في الدعاوى المدنية . . . ١٠٥
نظام المحلفين في الولايات المتحدة – نظام المحلفين في
الاتحاد السوفيتي – نظام المحلفين في ليبيا . . . ١٠٦
المبحث السابع انتظام سير مرفق القضاء ١٠٨

الفصل الثالث

المحاكم

وحدة القضاء وتخصيص القضاء ١٠٩
المبحث الأول – المحاكم العادية ١١١
المطلب الأول – المحكمة العليا ١١١
التطور التاريخي لنشأة المحكمة العليا – تشكيل المحكمة
العليا – المستشارون – اختصاصات المحكمة العليا – القوة
الملزمة لأحكام المحكمة العليا ١١٢
المطلب الثاني – المحاكم المدنية ١١٩
١ – المحاكم الجزئية ١٢٠
٢ – المحاكم الابتدائية ١٢١

٣ – محاكم الاستئناف ١٢٢
المطلب الثالث – المحاكم الشرعية ١٢٥
اختصاص المحاكم الشرعية – أنواع المحاكم الشرعية . ١٢٥
المبحث الثاني – المحاكم الاستثنائية ١٣٢
المطلب الأول – المحاكم العسكرية ١٣٣
التطور التاريخي – أنواع المحاكم العسكرية – أثر القضاء
العسكري في وحدة القضاء ١٣٣
المطلب الثاني – لجان المنازعات القبلية ١٣٧

الفصل الرابع

رجال القضاء

الفرع الأول

القضاة ١٣٩
المبحث الأول – اختيار القضاة وتعيينهم ١٤٠
المطلب الأول – اختيار القضاة ١٤٠
١ – نظام توريث الوظائف القضائية. ١٤١
٢ – نظام انتخاب القضاة ١٤١
٣ – التعيين عن طريق السلطة التنفيذية ١٤٣
المطلب الثاني – شروط تعيين القضاة في ليبيا ١٤٦
السلطة التي تملك التعيين – مجلس القضاء الأعلى – تشكيل
مجلس القضاء – اختصاصات مجلس القضاء . . ١٤٧
المبحث الثاني – ضمانات القضاة ١٥٠
المطلب الأول – الحصانة القضائية ١٥١
المطلب الثاني – عدم التعارض ١٥٣
المطلب الثالث – النقل والترقية ١٥٦
المبحث الثالث – تأديب القضاة ومسؤوليتهم ١٥٧
المطلب الأول – تأديب القضاة ١٥٨
أ – التفتيش القضائي ، ب – التأديب . . . ١٥٨

المطلب الثاني – مسؤولية القضاة المدنية ١٦٢
التطور التاريخي لدعوى المخاصمة ١٦٣
طبيعة دعوى المخاصمة ١٦٤
حالات دعوى المخاصمة ١٦٥
من ترفع عليه دعوى المخاصمة ١٦٧
إجراءات دعوى المخاصمة ١٦٨
الحكم في دعوى المخاصمة ١٦٩
أثر الحكم في دعوى المخاصمة ١٦٩
دعوى المخاصمة وإفشاء أسرار المداولة . . . ١٧١
مسؤولية الدولة ١٧١

الفرع الثاني

النيابة العامة

مبادىء عامة – التطور التاريخي ١٧٢
المبحث الأول – الخصائص المميزة للنيابة العامة ١٧٣
المبحث الثاني – تنظيم النيابة العامة ١٧٨
المبحث الثالث – اختصاصات النيابة العامة ١٧٨

الفصل الخامس

مساعدو القضاء

١٨٠
المبحث الأول – كتبة المحاكم والمحضرون ١٨١
المبحث الثاني – الخبراء ١٨٣
المبحث الثالث – الموثقون ١٨٥
المبحث الرابع – المحامون ١٨٧
المطلب الأول – التطور التاريخي للمحاماة ١٨٨
تطور المحاماة في الشرائع الأجنبية – المحاماة في ليبيا – الدور الذي يقوم به المحامي ١٨٨
المطلب الثاني – شروط الاشتغال بالمحاماة ١٩١
الشروط القانونية – القيد في الجدول ١٩١

المطلب الثالث – حقوق المحامين وواجباتهم ١٩٧
أ – حقوق المحامين – ب – واجبات المحامين . . ١٩٧
المطلب الرابع – تنظيم المحاماة وتأديب المحامين ٢٠٤

القسم الثاني

التداعي أمام المحاكم

باب تمهيدي ٢١١

الفصل الأول

سريان القانون من حيث الزمان

مادة ١ – تطبيق القانون ٢١٣
الأثر الفوري أو المباشر لقوانين المرافعات – استثناءات من قاعدة
الأثر المباشر ٢١٣
مادة ٢ – الإجراءات المعمول بها ٢١٩

الفصل الثاني

الاختصاص الدولي للمحاكم الليبية

مادة ٣ – الاختصاص في الدعاوى على الأجنبي ٢٢١
المبحث الأول – تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الليبية . . ٢٢٢
المبحث الثاني – الجزاء على مخالفة قواعد الاختصاص الدولي . . ٢٢٨

الفصل الثالث

شروط قبول الدعوى

مادة ٤ – شرط توافر المصلحة ٢٣٠
المبحث الأول – طبيعة الدعوى ٢٣١
أ – الشريعة الإسلامية ٢٣١
ب – النظرية التقليدية ٢٣٤
ج – النظرية الحديثة ٢٣٥
د – الدعوى عند الفقهاء الإيطاليين ٢٣٦
المبحث الثاني – خصائص الدعوى ٢٣٧

أولاً : الدعوى والحق ٢٣٩
ثانياً : الدعوى وإساءة استعمال حق التقاضي . . ٢٤٠
ثالثاً : الدعوى والمطالبة القضائية ٢٤٣
رابعاً : الدعوى والخصومة ٢٤٤
المبحث الثالث – تقسيم الدعاوى ٢٤٥
أولاً : الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية والمختلطة . ٢٤٥
ثانياً : الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية . . ٢٥٠
المبحث الرابع – شروط قبول الدعوى ٢٥٥
أولاً : مصلحة قانونية ومشروعة ٢٥٧
ثانياً : مصلحة شخصية ومباشرة ٢٥٩
ثالثاً : مصلحة حالة وعاجلة ٢٦٠
أ – دعوى قطع النزاع ٢٦١
ب – الدعوى الاستفهامية ٢٦٤
جـ – دعاوى تقرير الحقوق ٢٦٥
دعاوى النقابات والجمعيات ٢٦٧
شروط تتعلق بموضوع الدعوى ٢٧٠
شروط تتعلق برفع الدعوى في ميعاد معين . . . ٢٧١
المبحث الخامس – طلب التأجيل لاتخاذ صفة ٢٧٢
مادة ٥ – تأجيل الدعوى ٢٧٢

الفصل الرابع

إجراءات المرافعات ومواعيدها

المبحث الأول – إجراءات المرافعات ٢٧٣
تعريف الإجراء – أوراق المرافعات – أنواع أوراق
المرافعات – تحرير أوراق المرافعات – تقسيم . . ٢٧٣
المطلب الأول – شرط الإعلان ووقته ٢٧٦
مادة ٦ – شرط الإعلان ٢٧٦
مادة ٧ – طريق الإعلان ٢٧٧

مادة ٨ ـ وقت الإعلان ٢٧٨
مادة ٩ ـ الامتناع عن الإعلان ٢٧٩
المطلب الثاني ـ بيانات أوراق المحضرين ٢٨٠
مادة ١٠ ـ محتويات الإعلان ٢٨٠
١ ـ التاريخ ٢٨٠
٢ ـ بيان المعلن ٢٨٢
٣ ـ اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها . . . ٢٨٢
٤ ـ اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته وموطنه . . . ٢٨٣
٥ ـ اسم الشخص الذي سلمت إليه صورة الورقة . . ٢٨٣
٦ ـ توقيع المحضر ٢٨٤
صحيفة دعوى ٢٨٤
المطلب الثالث ـ كيفية الإعلان ٢٨٥
مادة ١١ ـ تسليم الأوراق المعلنة ٢٨٥
أ ـ الإعلان للشخص نفسه ٢٨٦
ب ـ الإعلان للموطن ٢٨٦
ج ـ الإعلان للموطن المختار ٢٨٦
مادة ١٢ ـ تسليم الأوراق لغير المعلن إليه ٢٨٧
مادة ١٣ ـ إعلان من لم يختر موطناً له ٢٩١
مادة ١٤ ـ أحوال خاصة بالإعلان ٢٩٢
أولاً ـ الإعلان للحكومة أو إحدى مصالحها أو الأشخاص العامة ٢٩٣
ثانياً ـ الإعلان للشركات ٢٩٤
ثالثاً ـ الإعلان لطائفة من الأشخاص ٢٩٥
رابعاً ـ تسليم صور الإعلانات للنيابة ٢٩٥
مادة ١٥ ـ الإعلان بالبريد ٢٩٧
المبحث الثاني ـ مواعيد المرافعات ٢٩٨
المطلب الأول ـ حساب المواعيد ٢٩٩
مادة ١٦ ـ حساب المواعيد ٢٩٩

كيفية حساب الميعاد ـ بدء الميعاد ـ انقضاء الميعاد . . . ٣٠٠
المطلب الثاني ـ تعديل المواعيد ٣٠٢
مادة ١٧ ـ زيادة المواعيد بسبب المسافات ٣٠٢
مواعيد المرافعات ومواعيد التقادم ـ الجزاء على مخالفة مواعيد المرافعات ٣٠٤
مادة ١٨ ـ مواعيد المسافة للمتوطنين في الخارج ٣٠٦
مادة ١٩ ـ العطلات الرسمية ٣٠٧

الفصل الخامس

البطلان

أفكار عامة ٣٠٨
مادة ٢٠ ـ عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المتقدمة ٣١٠
مادة ٢١ ـ بطلان الإجراء ٣١٠
مادة ٢٢ ـ زوال البطلان ٣١٣
مادة ٢٣ ـ كاتب المحكمة ٣١٤
مادة ٢٤ ـ حرمان أعوان القضاة من مباشرة أعمالهم في حالات خاصة ٣١٤

الفصل السادس

القضاء المستعجل

مادة ٢٥ ـ الأمور المستعجلة والوقتية ٣١٥
المبحث الأول ـ القضاء المستعجل في التشريع الليبي . . . ٣١٥
ضرورة القضاء المستعجل ـ موقف التشريع الليبي من القضاء المستعجل ٣١٥
شروط اختصاص القضاء المستعجل . . . ٣١٧
أولاً ـ الاستعجال ٣١٧
ثانياً ـ أن يكون المطلوب إجراء وقتياً ٣١٨
حالات اختصاص القضاء المستعجل ٣٢٠
أولاً ـ المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت . . . ٣٢٠
ثانياً ـ المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . . . ٣٢١

حجية أحكام القضاء المستعجل . . . ٣٢١
سلطة القضاء المستعجل في الحكم بالغرامات المالية . ٣٢٢
المبحث الثاني ــ المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعاوى المستعجلة . . ٣٢٣
المبحث الثالث ــ مدى ولاية القضاء المستعجل ٣٢٧
اختصاص القضاء المستعجل بنظر أعمال الاعتداء المادية . ٣٢٧
مادة ٢٦ ــ الاستعانة بمحام ٣٢٩

الباب الأول

في الاختصاص ٣٣١
مبادىء عامة ــ تعريف الاختصاص ــ أنواع الاختصاص ــ الاختصاص الوظيفي ــ الاختصاص النوعي ــ الاختصاص المحلي . . ٣٣٣

الفصل الأول

في تقدير الدعاوى

العبرة بالطلب ــ العبرة بالطلبات الختامية ٣٣٨
مادة ٢٧ ــ تقدير قيمة موضوع الدعوى ٣٤٠
العبرة بأصل الطلب وملحقاته المستحقة قبل رفع الدعوى . ٣٤٠
تحديد المراد بالملحقات ٣٤٠
أنواع الملحقات ٣٤١
شروط إضافة الملحقات إلى قيمة الدعوى . . . ٣٤٢
مادة ٢٨ ــ تقدير قيمة العقار ٣٤٥
مادة ٢٩ ــ حق الارتفاق والانتفاع والرقبة ٣٤٥
مادة ٣٠ ــ إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض ٣٤٦
مادة ٣١ ــ الحكر ٣٤٦
مادة ٣٢ ــ الإيراد ٣٤٧
مادة ٣٣ ــ الغلال ٣٤٨
مادة ٣٤ ــ العقد ٣٤٨
مادة ٣٥ ــ الإيجار ٣٤٩
مادة ٣٦ ــ المنقول المحجوز ٣٥٢

مادة ٣٧ ــ صحة التوقيع والتزوير ٣٥٤
مادة ٣٨ ــ الطلبات المتعددة ٣٥٤
مادة ٣٩ ــ اتحاد السبب القانوني ٣٥٨
مادة ٤٠ ــ جزء من الحق ٣٦١
مادة ٤١ ــ الدعاوى غير القابلة للتقدير ٣٦٣

الفصل الثاني

في الاختصاص النوعي

المبحث الأول ــ المحكمة الجزئية ٣٦٧
المطلب الأول ٣٦٧
مادة ٤٢ ــ الاختصاص العام ٣٦٧
المطلب الثاني ــ الاختصاص الاستثنائي ٣٦٨
مادة ٤٣ ــ اختصاصات أخرى ٣٦٨
أولاً ــ بعض دعاوى الإيجار ٣٦٩
ثانياً ــ دعاوى التعويض عمّا يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار ٣٧٠
ثالثاً ــ دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات . . ٣٧١
رابعاً ــ دعاوى التعويض عن الضرر الناشيء عن ارتكاب جنحة ٣٧٢
المصدر التاريخي للنص ــ حكمة النص ٣٧٣
أولاً ــ فعل يعتبر جنحة أو مخالفة ٣٧٤
ثانياً ــ أن يكون الفعل من اختصاص المحكمة الجنائية . ٣٧٦
دعاوى القسمة ٣٧٦
المطلب الثالث ٣٧٧
مادة ٤٤ ــ دعاوى الحيازة ٣٧٧
حكمة دعاوى الحيازة ــ التفرقة بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة ــ التطور التاريخي لدعاوى الحيازة ــ تعدد دعاوى الحيازة ــ شروط دعاوى الحيازة ٣٧٨

الشروط الخاصة بكل دعوى من دعاوى الحيازة ٣٨٣
١ – دعوى منع التعرض ٣٨٣
٢ – دعوى وقف الأعمال الجديدة ٣٨٦
٣ – دعوى استرداد الحيازة ٣٨٩
شروط قبول الدعوى ٣٩٠
الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة . . . ٣٩٥
مادة ٤٥ – دفوع محظورة في دعاوى الحيازة ٣٩٦
مبدأ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق ٣٩٦
المطلب الرابع – اختصاص في مسائل الأحوال الشخصية . . . ٣٩٩
مادة ٤٦ – اختصاص نهائي في الأحوال الشخصية ٣٩٩
مادة ٤٧ – اختصاص ابتدائي في الأحوال الشخصية ٤٠٠
مادة ٤٨ – الضمان ٤٠١
المبحث الثاني – المحكمة الابتدائية ٤٠٢
مادة ٤٩ – الاختصاص العام ٤٠٢
مادة ٥٠ – الوقف ٤٠٢
مادة ٥١ – اختصاصات أخرى ٤٠٣
المبحث الثالث – محكمة الاستئناف ٤٠٥
مادة ٥٢ – اختصاص محكمة الاستئناف ٤٠٥

الفصل الثالث

في الاختصاص المحلي

المبحث الأول – القاعدة العامة في الاختصاص المحلي . . . ٤٠٦
مادة ٥٣ – الحقوق الشخصية والمنقولة والأحوال الشخصية ٤٠٦
المبحث الثاني – استثناءات القاعدة العامة ٤١٠
مادة ٥٤ – الدعاوى العقارية ٤١٠
١ – الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة . . . ٤١٠
٢ – الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة . ٤١١

مادة ٥٥ ــ الدعاوى ضد الهيئات العامة ٤١١
مادة ٥٦ ــ الدعاوى ضد الشركات ٤١٣
أولاً ــ اختصاص محكمة مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ٤١٣
ثانياً ــ اختصاص محكمة الفرع ٤١٤
مادة ٥٧ ــ التركة والإيصاء والوصية ٤١٥
مادة ٥٨ ــ الموطن المختار ٤١٦
مادة ٥٩ ــ الدعاوى التجارية ٤١٧
مادة ٦٠ ــ دعاوى التوريدات والأشغال وأجر المساكن وأجور العمال والصناع ٤١٩
مادة ٦١ ــ حكم خاص بالأحوال الشخصية ٤٢٠
مادة ٦٢ ــ التأمين ٤٢١
مادة ٦٣ ــ الإجراءات المؤقتة والمستعجلة ٤٢٢
مادة ٦٤ ــ الطلبات العارضة ٤٢٣
مادة ٦٥ ــ الوقف ٤٢٤
مادة ٦٦ ــ التصرف في الأوقاف ٤٢٥
مادة ٦٧ ــ الإذن بالخصومة ٤٢٦
مادة ٦٨ ــ حكم استثنائي ٤٢٦

الفصل الرابع

الأسباب المعدلة للاختصاص

قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ٤٢٧
المبحث الأول ــ الدعوى التبعية ٤٢٨
مادة ٦٩ ــ الدعوى التبعية ٤٢٨
مدلول الدعوى التبعية ــ التفرقة بين الدعوى التبعية وغيرها من الدعاوى ــ الاختصاص بنظر الدعوى التبعية . . ٤٢٨
المبحث الثاني ــ دعوى الضمان ٤٣١
مادة ٧٠ ــ دعوى الضمان ٤٣١
المبحث الثالث ــ تعدد الدعاوى ضد عدة أشخاص ٤٣٤

مادة ٧١ ــ الدعاوى الموجهة ضد عدة أشخاص أو المرفوعة لعدة محاكم ٤٣٤
أولاً ــ الدعاوى الموجهة ضد عدة أشخاص . . . ٤٣٥
ثانياً ــ الدعاوى المرفوعة لعدة محاكم ٤٣٦
المبحث الرابع ــ تعدد الدعاوى الشخصية من مدع ضد مدعى عليه . . ٤٣٧
مادة ٧٢ ــ تعدد الدعاوى الشخصية ضد المدعى عليه ٤٣٧
المبحث الخامس ــ المسائل العارضة ٤٤٠
مادة ٧٣ ــ المسائل العارضة ٤٤٠
المبحث السادس ــ الطلبات العارضة من المدعى عليه . . . ٤٤٢
مادة ٧٤ ــ الطلبات المقابلة ٤٤٢

الفصل الخامس

أوجه انتفاء الولاية وعدم الاختصاص

مبادىء عامة ــ الدفوع ٤٤٥
أوجه الدفاع في الدعوى ــ الدفوع الموضوعية ــ خصائص الدفوع الموضوعية ــ الدفوع الشكلية ــ خصائص الدفوع الشكلية ــ التطور التاريخي لفكرة الدفوع ــ أقسام الدفوع الشكلية ــ موقف قانون المرافعات من الدفوع ٤٤٥
المبحث الأول ــ أوجه انتفاء الولاية ٤٥١
مادة ٧٥ ــ انتفاء الولاية ٤٥١
المطلب الأول ــ أعمال السيادة ٤٥٢
المطلب الثاني ــ القرارات الإدارية ٤٥٣
المبحث الثاني ــ عدم الاختصاص ٤٥٥
مادة ٧٦ ــ عدم الاختصاص من حيث الموضوع والمحل ٤٥٥
المطلب الأول ــ عدم الاختصاص النوعي ٤٥٥
المطلب الثاني ــ عدم الاختصاص المحلي ٤٥٨
المبحث الثالث ــ عدم التجزئة ٤٦٠
مادة ٧٧ ــ رفع الدعوى الواحدة لعدة محاكم ٤٦٠

المبحث الرابع – الارتباط ٤٦٣
مادة ٧٨ – ارتباط الدعاوى ٤٦٣
المبحث الخامس – عدم جواز رفع الدعاوى العينية ٤٦٥
مادة ٧٩ – الدعاوى العينية ٤٦٥

الباب الثاني

في رفع الدعوى وقيدها ٤٦٧
تمهيد – الخصومة ٤٦٩
تعريف الخصومة – طبيعة الخصومة – عناصر الخصومة – دور وسلطة القاضي في الخصومة – دراسة الخصومة في التشريع الليبي . . ٤٦٩

الفصل الأول

افتتاح الخصومة
المبحث الأول – رفع الدعوى ٤٧٤
مادة ٨٠ – رفع الدعوى ٤٧٤
مادة ٨١ – محتويات صحيفة افتتاح الدعوى ٤٧٧
مادة ٨٢ – بيان موضوع الدعوى وما يتعلق به ٤٧٨
مادة ٨٣ – ميعاد الحضور ٤٧٩
مادة ٨٤ – نقص المواعيد ٤٨٠
المبحث الثاني – قيد الدعوى ٤٨١
مادة ٨٥ – قيد الدعوى ٤٨١
مادة ٨٦ – قيد الدعوى في يوم الجلسة ٤٨١
مادة ٨٧ – أثر عدم قيد الدعوى ٤٨١

الفصل الثاني

بطلان صحيفة الدعوى
مادة ٨٨ – بطلان صحيفة افتتاح الدعوى ٤٨٥
أولاً – بيانات يترتب على النقص فيها وجوب الحكم بالبطلان ٤٨٥

ثانياً – بيانات يترتب على النقص فيها جواز الحكم بالبطلان . ٤٨٨
مادة ٨٩ – أثر عدم مراعاة المواعيد ٤٨٩

الفصل الثالث

الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور

مادة ٩٠ – أثر حضور المعلن إليه ٤٩٠
مادة ٩١ – الدفع ببطلان أوراق التكليف ٤٩١
الحكم بالبطلان من تلقاء نفس المحكمة ٤٩٢
الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام ٤٩٣

الفصل الرابع

الدفع بعدم قبول الدعوى

تعريف الدفع بعدم القبول – طبيعة الدفع بعدم القبول – حكم الدفع بعدم القبول – متى يبدى الدفع بعدم القبول – موقف القضاء الليبي – الدفع بعدم القبول ومدى تعلّقه بالنظام العام – الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الشهادة العقارية ٤٩٤

الباب الثالث

في حضور الخصوم وغيابهم

سير الخصومة ٥٠٥

الفصل الأول

الحضور

مادة ٩٢ – الحضور ٥٠٧
مادة ٩٣ – إثبات الوكالة ٥٠٧
مادة ٩٤ – اعتماد موطن الوكيل ٥٠٧
مادة ٩٥ – اتخاذ موطن في مقر المحكمة ٥٠٧
مادة ٩٦ – تعدد الوكلاء ٥٠٨
مادة ٩٧ – إنابة الوكيل للغير ٥٠٨
مادة ٩٨ – إقرارات الوكيل ٥٠٨

مادة ٩٩ ـ أثر اعتزال الوكيل أو عزله ٥٠٨
مادة ١٠٠ ـ اعتزال الوكيل ٥٠٨
مادة ١٠١ ـ حظر توكيل رجال القضاء ٥٠٨

الفصل الثاني

الغياب

مادة ١٠٢ ـ غياب المدعي ٥١٢
مادة ١٠٣ ـ غياب المدعى عليه ٥١٥
مادة ١٠٤ ـ الإعلان ٥١٥
مادة ١٠٥ ـ حضور الخصم المتغيب ٥١٦
مادة ١٠٦ ـ تعذر الحضور ٥١٦

الباب الرابع

في إبلاغ أوراق القضية إلى النيابة العامة

تمهيد ـ النيابة كطرف أصلي ـ النيابة كطرف منضم ـ النتائج المترتبة على اعتبار النيابة خصماً أصلياً أو خصماً منضماً ٥١٩
مادة ١٠٧ ـ وجوب تدخل النيابة ٥٢١
مادة ١٠٨ ـ جواز تدخل النيابة ٥٢٢
مادة ١٠٩ ـ الأحوال الأخرى ٥٢٣
مادة ١١٠ ـ إبلاغ النيابة ٥٢٤
مادة ١١١ ـ وقت التدخل ٥٢٤
مادة ١١٢ ـ أثر انضمام النيابة ٥٢٤
مادة ١١٣ ـ أحوال استثنائية ٥٢٤

الباب الخامس

في إجراءات الجلسات ونظامها ٥٢٥

الفصل الأول

في الإجراءات أمام المحاكم الابتدائية

مادة ١١٤ ـ الدخول في الدعوى ٥٢٨

مادة ١١٥ ــ حق المحكمة في طلب البينة ٥٣٢
مادة ١١٦ ــ محاولة الصلح ٥٣٣
مادة ١١٧ ــ إجراء التحقيق والإحالة للمرافعة ٥٣٤
مادة ١١٨ ــ طبيعة الحكم ٥٣٤
مادة ١١٩ ــ طبيعة الأمر ٥٣٦
مادة ١٢٠ ــ وقت إصدار الأمر وتعديله والتظلم منه ٥٣٧
مادة ١٢١ ــ إثبات الأمر ٥٣٨
مادة ١٢٢ ــ إصدار الأمر ٥٣٩
مادة ١٢٣ ــ الأسباب ٥٤٠

الفصل الثاني

في الإجراءات أمام المحكمة الجزئية

مادة ١٢٤ ــ رفع الدعوى ٥٤١
مادة ١٢٥ ــ الإيداع والقيد ٥٤٢
مادة ١٢٦ ــ بيان الوقائع والموضوع والدفوع ٥٤٣
مادة ١٢٧ ــ قبول وسائل الإثبات وتعديل الأوراق ٥٤٤
مادة ١٢٨ ــ الفصل في القضية ٥٤٥
مادة ١٢٩ ــ إجراءات أُخرى ٥٤٥

الفصل الثالث

في نظام الجلسة

المبحث الأول ــ سير الجلسات ٥٤٦
مادة ١٣٠ ــ علنية الجلسات ٥٤٦
مادة ١٣١ ــ مرافعة الخصوم ٥٤٧
مادة ١٣٢ ــ إعادة الاستماع للخصوم ٥٤٧
مادة ١٣٣ ــ إثبات ما اتفق عليه في محضر الجلسة ٥٤٨
مادة ١٣٤ ــ ضبط الجلسة وإدارتها ٥٤٨
مادة ١٣٥ ــ محو العبارات الجارحة والمخلة بالآداب ٥٤٩
المبحث الثاني ــ جرائم الجلسة ٥٤٩

مادة ١٣٦ ـ الجرائم التي تقع أثناء الجلسة ٥٤٩
مادة ١٣٧ ـ الجنح ضد هيئة المحكمة ٥٥٠
مادة ١٣٨ ـ إخلال المحامي بنظام الجلسة ٥٥٠
مادة ١٣٩ ـ الإحالة إلى النيابة ٥٥٠

الباب السادس
في تعدد الخصوم واختلافهم وفي التدخل ٥٥٣
مبادىء عامة ٥٥٥

الفصل الأول
التدخل الاختياري
أنواع التدخل الاختياري ـ التدخل الانضمامي ـ التدخل الهجومي ـ شروط قبول التدخل الاختياري ـ التفرقة بين التدخل الانضمامي والتدخل الهجومي ٥٥٦
مادة ١٤٠ ـ ضم الأطراف ٥٦٠
مادة ١٤١ ـ ضم الأطراف لصلة في الموضوع الخ . ٥٥٦
مادة ١٤٢ ـ انضمام صاحب المصلحة ٥٦٢

الفصل الثاني
التدخل الجبري ٥٦٣
المطلب الأول ـ التدخل الجبري بناء على طلب أحد الخصوم . . ٥٦٤
مادة ١٤٣ ـ إدخال الغير في الدعوى ٥٦٤
شروط اختصام الغير في الدعوى ـ دعوى الضمان الفرعية . ٥٦٥
المطلب الثاني ـ التدخل الجبري بناء على أمر المحكمة . . . ٥٦٧
مادة ١٤٤ ـ إدخال الغير بأمر المحكمة ٥٦٧
مادة ١٤٥ ـ التنازع بين الخصوم في شأن الحق المطلوب من الغير ٥٦٨

الباب السابع
في إجراءات الإثبات ٥٦٩

الفصل الأول
أحكام عامة

مادة ١٤٦ ــ الوقائع المراد إثباتها ٥٧٣
مادة ١٤٧ ــ انتداب قاضٍ للتحقيق ٥٧٥
مادة ١٤٨ ــ إعلان الأحكام بإجراءات الإثبات ٥٧٦
مادة ١٤٩ ــ إتمام الإجراء في أكثر من جلسة ٥٧٧
مادة ١٥٠ ــ تقديم المسائل العارضة ٥٧٧
مادة ١٥١ ــ عدم الأخذ بنتيجة الإجراء ٥٧٨
مادة ١٥٢ ــ إجراء التحقيق في الخارج ٥٧٩
مادة ١٥٣ ــ إسقاط الحق لغياب الخصوم ٥٧٩
مادة ١٥٤ ــ إنهاء الإجراءات ٥٨٠
مادة ١٥٥ ــ تجديدالإثبات أمام محكمة الاستئناف ٥٨١

الفصل الثاني
في استجواب الخصوم

مادة ١٥٦ ــ استجواب الحضور ٥٨٢
مادة ١٥٧ ــ الأمر بالحضور للاستجواب ٥٨٣
مادة ١٥٨ ــ رفض طلب الاستجواب ٥٨٣
مادة ١٥٩ ــ توجيه الأسئلة والإجابة ٥٨٣
مادة ١٦٠ ــ حضور المستجوب عند الإجابة والاستجواب ٥٨٤
مادة ١٦١ ــ تدوين الأسئلة والأجوبة ٥٨٤
مادة ١٦٢ ــ انتداب قاضٍ للاستجواب ٥٨٤
مادة ١٦٣ ــ التخلف عن الحضور والامتناع عن الإجابة ٥٨٤
مادة ١٦٤ ــ عديم الأهلية أو ناقصها والأشخاص المعنوية ٥٨٤

الفصل الثالث

في اليمين الحاسمة ٥٨٧

مادة ١٦٥ ـ توجيه اليمين ٥٨٨

مادة ١٦٦ ـ تعديل اليمين ٥٨٩

مادة ١٦٧ ـ وجوب حلف اليمين أو ردها ٥٨٩

مادة ١٦٨ ـ الحكم بالتحليف ٥٩٠

مادة ١٦٩ ـ تحليف من لا يستطيع الحضور ٥٩١

مادة ١٧٠ ـ تأدية اليمين ٥٩١

مادة ١٧١ ـ صيغة اليمين ٥٩١

مادة ١٧٢ ـ حلف الأخرس ٥٩١

مادة ١٧٣ ـ التوكيل في تأدية اليمين ٥٩١

مادة ١٧٤ ـ محضر حلف اليمين ٥٩١

الفصل الرابع

في انتقال المحكمة للمعاينة

مادة ١٧٥ ـ الانتقال للمعاينة ٥٩٢

مادة ١٧٦ ـ تعيين خبراء وسماع الشهود ٥٩٣

مادة ١٧٧ ـ طلب المعاينة ٥٩٤

مادة ١٧٨ ـ ندب الخبراء ٥٩٤

الدعوى الأصلية بإثبات الحالة ـ تطور نظرة القضاء إلى هذه الدعوى ـ تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعوى . ٥٩٤

الفصل الخامس

في شهادة الشهود ٥٩٧

المبحث الأول ـ شهادة الشهود بصفة فرعية ٥٩٨

المطلب الأول ـ إحالة الدعوى إلى التحقيق ٥٩٨

مادة ١٧٩ ـ بيان الوقائع وأسماء الشهود ٥٩٨

مادة ١٨٠ ـ حذف الشهود الزائدين ٥٩٩

مادة ١٨١ ـ تخلف الشاهد ٦٠٠

مادة ١٨٢ ـ الامتناع عن أداء الشهادة أو حلف اليمين ٦٠١

المطلب الثاني ـ سماع الشهود ٦٠١

مادة ١٨٣ ـ سماع أقوال الصغير ٦٠١

مادة ١٨٤ ـ شهادة الموظفين العموميين ٦٠٢

مادة ١٨٥ ـ إفشاء صاحب المهنة لما علمه من طريق مهنته ٦٠٢

مادة ١٨٦ ـ استثناء من حكم المادة السابقة ٦٠٣

مادة ١٨٧ ـ شهادة زوج الخصم وأقربائه ٦٠٤

مادة ١٨٨ ـ إفشاء أحد الزوجين لأسرار الزوجية ٦٠٥

مادة ١٨٩ ـ تأدية الشهادة ٦٠٦

مادة ١٩٠ ـ التعريف بالشاهد ٦٠٦

مادة ١٩١ ـ يمين الشاهد ٦٠٧

مادة ١٩٢ ـ توجيه الأسئلة ٦٠٧

مادة ١٩٣ ـ أسئلة المحكمة ٦٠٨

مادة ١٩٤ ـ تأدية الشهادة ٦٠٩

مادة ١٩٥ ـ إثبات الإجابة في المحضر ٦٠٩

مادة ١٩٦ ـ مصاريف الشهود ٦٠٩

مادة ١٩٧ ـ بيانات محضر التحقيق ٦١٠

مادة ١٩٨ ـ سماع شهود آخرين وإعادة سماع الشهود ٦١٠

المبحث الثاني ـ شهادة الشهود بصفة أصلية ٦١١

مادة ١٩٩ ـ سماع الشهود في حالات الاستعجال ٦١١

مادة ٢٠٠ ـ تقديم الشهادة في أحوال الاستعجال ٦١٣

الفصل السادس

في الخبرة ٦١٤

مادة ٢٠١ ـ تعيين خبراء ٦١٥

مادة ٢٠٢ ـ امتناع الخبير عن إبداء رأيه ٦١٦

مادة ٢٠٣ ـ حق الخبير في طلب الإيضاحات والمعلومات ٦١٧

مادة ٢٠٤ ـ تجديد البحث ٦١٨

مادة ٢٠٥ ـ سلطة الخبير في التوفيق بين الخصوم ٦١٩
مادة ٢٠٦ ـ أتعاب الخبير ومصاريفه ٦٢٠
مادة ٢٠٧ ـ الخبرة التمهيدية ٦٢٠

الفصل السابع

في الإثبات بالكتابة

المبحث الأول ـ في طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده . . ٦٢١
مادة ٢٠٨ ـ حالات إلزام الخصم بتقديم الأوراق ٦٢١
مادة ٢٠٩ ـ بيانات طلب تقديم الأوراق ٦٢٣
مادة ٢١٠ ـ رفض الطلب ٦٢٣
مادة ٢١١ ـ الأمر بتقديم الورقة ٦٢٤
مادة ٢١٢ ـ الامتناع عن تقديم الورقة أو أداء اليمين ٦٢٥
مادة ٢١٣ ـ سحب أوراق الاستدلال ٦٢٦
مادة ٢١٤ ـ إدخال الغير لإلزامه بتقديم الأوراق ٦٢٦
المبحث الثاني ـ في إثبات صحة الأوراق ٦٢٧
مادة ٢١٥ ـ تقدير قيمة الورقة ٦٢٧
مادة ٢١٦ ـ إنكار الخط أو التوقيع والتزوير ٦٢٨
المطلب الأول ـ في إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وفي تحقيق الخطوط ٦٢٩
أولاً ـ دعوى تحقيق الخطوط الفرعية . . . ٦٢٩
مادة ٢١٧ ـ تحقيق الخطوط ٦٣٠
مادة ٢١٨ ـ محضر الورقة ٦٣١
مادة ٢١٩ ـ بيانات أمر التحقيق ٦٣١
مادة ٢٢٠ ـ تكليف الخبير بالحضور ٦٣٢
مادة ٢٢١ ـ حضور الخصوم ٦٣٢
مادة ٢٢٢ ـ حضور الخصم المنازع في صحة الورقة ٦٣٣
مادة ٢٢٣ ـ كيفية المضاهاة ٦٣٣
مادة ٢٢٤ ـ ما يقبل للمضاهاة عند اختلاف الخصوم ٦٣٤

مادة ٢٢٥ ـ الأوراق الرسمية ٦٣٥
مادة ٢٢٦ ـ صور الأوراق الرسمية ٦٣٥
مادة ٢٢٧ ـ التوقيع على أوراق المضاهاة ٦٣٥
مادة ٢٢٨ ـ أحكام أولي الخبرة ٦٣٥
مادة ٢٢٩ ـ شهادة الشهود ٦٣٦
مادة ٢٣٠ ـ الحكم بصحة كل الورقة ٦٣٦
مادة ٢٣١ ـ أثر الحكم بصحة الورقة أو ردها ٦٣٧
ثانياً ـ دعوى تحقيق الخطوط الأصلية . . . ٦٣٨
مادة ٢٣٢ ـ دعاوى إقرار صحة الورقة ٦٣٨
مادة ٢٣٣ ـ إقرار المدعى عليه بحضوره ٦٣٩
مادة ٢٣٤ ـ غياب المدعى عليه ٦٣٩
مادة ٢٣٥ ـ إنكار المدعى عليه ٦٤٠
المطلب الثاني ـ في الادعاء بالتزوير ٦٤١
تعريف التزوير ـ نطاق دعوى التزوير ـ تقسيم . ٦٤١
أولاً ـ دعوى التزوير الفرعية ٦٤٢
مادة ٢٣٦ ـ وقت الادعاء بالتزوير ٦٤٢
مادة ٢٣٧ ـ إيداع الورقة المطعون فيها ٦٤٣
مادة ٢٣٨ ـ وجود الورقة في يد الخصم ٦٤٤
مادة ٢٣٩ ـ الأمر بالتحقيق ٦٤٥
مادة ٢٤٠ ـ مشتملات الحكم الصادر بالتحقيق ٦٤٥
مادة ٢٤١ ـ كيفية التحقيق ٦٤٥
مادة ٢٤٢ ـ أثر الحكم بالتحقيق ٦٤٦
مادة ٢٤٣ ـ الحكم بسقوط الدعوى ٦٤٦
مادة ٢٤٤ ـ إنهاء إجراءات الادعاء ٦٤٦
مادة ٢٤٥ ـ حق المحكمة في رد الأوراق المزورة ٦٤٧
ثانياً ـ دعوى التزوير الأصلية ٦٤٨
مادة ٢٤٦ ـ الدعوى الأصلية بالتزوير ٦٤٨

الباب الثامن

عقبات سير الخصومة ٦٥١

وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها بمضي المدة وتركها . . ٦٥٣

الفصل الأول

في وقف الخصومة ٦٥٤

المبحث الأول – الوقف الاتفاقي ٦٥٥

مادة ٢٤٧ – اتفاق الخصوم ٦٥٥

المبحث الثاني – الوقف القضائي ٦٥٧

مادة ٢٤٨ – حق المحكمة في وقف الدعوى ٦٥٧

الفصل الثاني

في انقطاع الخصومة

مادة ٢٤٩ – أسباب الانقطاع ٦٦٠

تعريف الانقطاع – خصائص الانقطاع – أسباب الانقطاع – كيف يقع الانقطاع – التفرقة بين الوقف والانقطاع ٦٦٠

مادة ٢٥٠ – أثر الانقطاع ٦٦٢

مادة ٢٥١ – الدعوى المهيأة للحكم ٦٦٣

مادة ٢٥٢ – أثر الانقطاع في المواعيد والإجراءات ٦٦٤

مادة ٢٥٣ – استئناف سير الدعوى ٦٦٥

مادة ٢٥٤ – موت الوكيل أو انتهاء الوكالة ٦٦٦

الفصل الثالث

في سقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة

المبحث الأول – سقوط الخصومة ٦٦٧

مادة ٢٥٥ – طلب الحكم بسقوط الخصومة ٦٦٨

مادة ٢٥٦ – بدء مدة السقوط عند انقطاع الخصومة ٦٧٠

مادة ٢٥٧ – تقديم طلب الحكم بسقوط الخصومة ٦٧٢

مادة ٢٥٨ ـ أثر الحكم بسقوط الخصومة ٦٧٣
مادة ٢٥٩ ـ الحكم بسقوط الخصومة في أحوال الطعن ٦٧٤
مادة ٢٦٠ ـ الأشخاص الذين تسري ضدهم المدة ٦٧٤
المبحث الثاني ـ انقضاء الخصومة بمضي المدة ٦٧٥
مادة ٢٦١ ـ انقضاء الخصومة بمضي خمس سنوات ٦٧٦
مدة التقادم وكيفية احتسابها ـ أثر انقضاء الخصومة بالتقادم ـ التفرقة بين سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم ٦٧٦

الفصل الرابع

في ترك الخصومة

مادة ٢٦٢ ـ كيفية ترك الخصومة ٦٧٩
مادة ٢٦٣ ـ الترك بعد إبداء طلبات المدعى عليه ٦٨٠
مادة ٢٦٤ ـ أثر الترك ٦٨١
مادة ٢٦٥ ـ تنازل الخصم ٦٨١
مادة ٢٦٦ ـ أثر النزول عن الحكم ٦٨٢

الباب التاسع

تنحي القضاة وردهم ٦٨٣
في تنحي القضاة وردهم عن الحكم ٦٨٥

الفصل الأول

تنحي القضاة

مادة ٢٦٧ ـ أحوال التنحي ٦٨٦

الفصل الثاني

رد القضاة

مادة ٢٦٨ ـ أحوال الرد ٦٩٠
مادة ٢٦٩ ـ النظر في الرد ٦٩١
مادة ٢٧٠ ـ الأمر بقبول الرد أو رفضه ٦٩٢
مادة ٢٧١ ـ تنحي أعضاء النيابة ٦٩٣

الباب العاشر

في الأحكام ٦٩٥

الفصل الأول

في إصدار الأحكام

المبحث الأول – تقسيمات الأحكام ٦٩٧

١ – الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية ٦٩٩

الحكم البات ٦٩٩

٢ – الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية ٧٠٠

٣ – الأحكام القطعية « الفاصلة في الموضوع » والأحكام غير ٧٠٠

القطعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع ٧٠٠

٤ – أحكام مقررة وأحكام منشئة ٧٠٣

المبحث الثاني – المداولة في الأحكام ومشتملاتها ٧٠٥

مادة ٢٧٢ – الدعاوى التي يفصل فيها أكثر من قاضٍ ٧٠٥

مادة ٢٧٣ – محتويات الحكم ٧١٠

أولاً – مشتملات الحكم ٧١٠

ثانياً – الجزاء على نقص بيانات الحكم ٧١٤

التفرقة بين البيانات الجوهرية والبيانات الثانوية ٧١٤

إثبات تحقق الشكلية المطلوبة ٧١٥

لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الأحكام ٧١٦

المبحث الثالث – صور الأحكام ٧١٨

مادة ٢٧٤ – مسودة الحكم ٧١٨

مادة ٢٧٥ – إعلان الحكم ٧٢٠

مادة ٢٧٦ – صور من الحكم ٧٢٠

مادة ٢٧٧ – صورة الحكم التنفيذية ٧٢١

مادة ٢٧٨ – تسليم صورة تنفيذية ثانية ٧٢١

مادة ٢٧٩ – الامتناع عن إعطاء الصورة التنفيذية ٧٢١

مادة ٢٨٠ – المنازعات بشأن تسليم الصورة التنفيذية الثانية ٧٢٢

الفصل الثاني

في مصاريف الدعوى

المبحث الأول ـ ماهية المصاريف وأساسها القانوني ٧٢٣
مادة ٢٨١ ـ الحكم بالمصاريف ٧٢٣
ماهية المصاريف ـ أساس الالتزام بالمصروفات . . ٧٢٤
المبحث الثاني ـ من يلزم بالمصاريف ٧٢٥
مادة ٢٨٢ ـ الخصم المكلف بالمصاريف ٧٢٥
مادة ٢٨٣ ـ الحكم بالمصاريف على من كسب الدعوى ٧٢٦
مادة ٢٨٤ ـ تحميل الخصمين بالمصاريف ٧٢٧
مادة ٢٨٥ ـ مصاريف التدخل ٧٢٨
مادة ٢٨٦ ـ التضمينات ٧٢٩
المبحث الثالث ـ قواعد احتساب المصاريف ٧٢٩
مادة ٢٨٧ ـ تقدير المصاريف ٧٢٩

الفصل الثالث

في تصحيح الأحكام وتفسيرها

المبحث الأول ـ آثار الأحكام ٧٣١
المطلب الأول ـ حجية الشيء المحكوم فيه ٧٣٢
المطلب الثاني ـ خروج النزاع من حوزة المحكمة ٧٣٧
المبحث الثاني ـ في تصحيح الأحكام وتفسيرها وإغفال الفصل في أحد الطلبات ٧٣٩
المطلب الأول ـ تصحيح الأحكام ٧٣٩
مادة ٢٨٨ ـ تصحيح الأخطاء المادية ٧٣٩
شروط التصحيح ـ المحكمة المختصة بطلب التصحيح . . ٧٤٠
مادة ٢٨٩ ـ الطعن في قرار التصحيح ٧٤٠
المطلب الثاني ـ تفسير الأحكام ٧٤١
مادة ٢٩٠ ـ تفسير الأحكام ٧٤١

مادة ٢٩١ ـ طبيعة الحكم الصادر بالتفسير ٧٤٢
مادة ٢٩٢ ـ إغفال الحكم في بعض الطلبات الموضوعية ٧٤٣

الباب الحادي عشر

في الأوامر التي تصدر على العرائض ٧٤٥

مبادىء عامة ٧٤٧
الطبيعة القانونية للعمل الولائي ـ بيان الأعمال الولائية ـ الضابط المميز للعمل الولائي ـ القواعد الخاصة التي تحكم الأوامر الولائية . . ٧٤٧
مادة ٢٩٣ ـ استصدار الأمر ٧٥١
مادة ٢٩٤ ـ صدور الأمر ٧٥١
مادة ٢٩٥ ـ أسباب الأمر ٧٥٢
مادة ٢٩٦ ـ صورة الأمر ٧٥٣
مادة ٢٩٧ ـ التظلم من الرفض ٧٥٣
مادة ٢٩٨ ـ سقوط الأمر ٧٥٤

الباب الثاني عشر

في طرق الطعن في الأحكام ٧٥٥

الفصل الأول

أحكام عامة

وظيفة طرق الطعن ـ خصائص طرق الطعن ـ أقسام طرق الطعن ـ من حيث طبيعة الطعن ، ومن حيث الموضوع ٧٥٧
مادة ٢٩٩ ـ صاحب الحق في الطعن ٧٦٠
مادة ٣٠٠ ـ الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الدعوى ٧٦٢
مادة ٣٠١ ـ بدء المواعيد ٧٦٤
مادة ٣٠٢ ـ إعلان الطعن ٧٦٥
مادة ٣٠٣ ـ الطعن في الأحكام الغيابية ٧٦٦
مادة ٣٠٤ ـ وقف ميعاد الطعن ٧٦٧
مادة ٣٠٥ ـ أثر الطعن بالنسبة للأشخاص ٧٦٨
استثناءات القاعدة العامة ٧٧٠

الفصل الثاني

في الاستئناف

تعريف الاستئناف ــ عرض وتقسيم ٧٧٢
المبحث الأول ــ الأحكام الجائز استئنافها ٧٧٣
مادة ٣٠٦ ــ استئناف الأحكام ٧٧٣
الأحكام الجائز استئنافها استثناء ٧٧٤
مادة ٣٠٧ ــ جهة الاستئناف ٧٧٥
المبحث الثاني ــ تقدير نصاب الاستئناف ٧٧٦
مادة ٣٠٨ ــ تقدير قيمة الدعوى ٧٧٦
مادة ٣٠٩ ــ الطلبات العارضة ٧٧٦
مادة ٣١٠ ــ أساس التقدير ٧٧٧
المبحث الثالث ــ ميعاد الاستئناف ٧٨٠
مادة ٣١١ ــ ميعاد الاستئناف ٧٨٠
مادة ٣١٢ ــ أحوال خاصة بميعاد الاستئناف ٧٨١
الأجل الذي لا يجوز فيه الاستئناف ــ احتساب ميعاد الاستئناف ــ مبدأ جريان ميعاد الاستئناف ــ مواعيد خاصة بالاستئناف ٧٨١
مادة ٣١٣ ــ أثر الاستئناف على الأحكام السابقة ٧٨٤
المبحث الرابع ــ رفع الاستئناف ٧٨٥
مادة ٣١٤ ــ رفع الاستئناف ٧٨٥
مادة ٣١٥ ــ تقرير الاستئناف ٧٨٧
الجزاء على مخالفة هذه الإجراءات ٧٨٩
مادة ٣١٦ ــ موطن المستأنف ٧٩١
مادة ٣١٧ ــ التحقيق ٧٩١
مادة ٣١٨ ــ بطلان الاستئناف ٧٩٢
المبحث الخامس ــ آثار الاستئناف ٧٩٣

مادة ٣١٩ ـ أثر الاستئناف ٧٩٤
مادة ٣٢٠ ـ أسس النظر في الاستئناف ٧٩٥
مادة ٣٢١ ـ الطلبات الجديدة ٧٩٦
مدلول الطلب الجديد ٧٩٧
مادة ٣٢٢ ـ التدخل ٧٩٩
المبحث السادس ـ الاستئناف المقابل ٨٠١
مادة ٣٢٣ ـ الاستئناف المقابل ٨٠١
ماهية الاستئناف المقابل ـ شروط الاستئناف المقابل ـ أوجه التفرقة بين الاستئناف الأصلي والمقابل ـ آثار الاستئناف المقابل ٨٠٢
المبحث السابع ـ إجراءات الدعوى الاستئنافية والحكم فيها . . ٨٠٤
مادة ٣٢٤ ـ إجراءات تمهيدية ٨٠٤
تحضير الاستئناف ٨٠٥
مادة ٣٢٥ ـ النظر في موضوع الدعوى ٨٠٦
مادة ٣٢٦ ـ حجز القضية للحكم وإعادة الإجراءات ٨٠٨
مادة ٣٢٧ ـ القواعد المطبقة في الاستئناف ٨٠٩

الفصل الثالث

في التماس إعادة النظر

تعريف الالتماس ـ خصائص الالتماس ٨١٠
المبحث الأول ـ شروط قبول الالتماس ٨١١
مادة ٣٢٨ ـ أحوال التماس إعادة النظر ٨١١
الأحكام التي يطعن فيها بالالتماس ـ أسباب الالتماس ـ الحالات التي يطعن فيها بالالتماس ٨١٢
المبحث الثاني ـ إجراءات الالتماس ٨١٧
مادة ٣٢٩ ـ ميعاد الالتماس ٨١٧
مادة ٣٣٠ ـ رفع الالتماس ٨١٨
مادة ٣٣١ ـ أثر رفع الالتماس ٨١٨

مادة ٣٣٢ ــ مدى إعادة النظر ٨١٩
مادة ٣٣٣ ــ إجراءات المحكمة ٨١٩
مادة ٣٣٤ ــ رفض الالتماس ٨٢٠
مادة ٣٣٥ ــ الطعن في الحكم ٨٢٠

الفصل الرابع

في النقض

تعريف وتقسيم ــ الشروط الواجب توفرها في الأحكام التي يطعن فيها بالنقض ٨٢٢
خطة البحث ٨٢٣
المبحث الأول ــ أسباب الطعن بالنقض ٨٢٤
مادة ٣٣٦ ــ أحوال النقض في أحكام الاستئناف ٨٢٤
مادة ٣٣٧ ــ الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية ٨٢٧
مادة ٣٣٨ ــ الأحوال الشخصية ٨٢٨
مادة ٣٣٩ ــ الطعن بالنقض في حكم مخالف لحكم سابق ٨٢٩
المبحث الثاني ــ أثر الطعن بالنقض وميعاد الطعن ٨٣٠
مادة ٣٤٠ ــ أثر الطعن بالنقض ٨٣٠
١ ــ عدم وقف التنفيذ ٨٣١
٢ ــ عدم نقل النزاع إلى محكمة النقض ٨٣٢
مادة ٣٤١ ــ ميعاد الطعن بالنقض ٨٣٣
المبحث الثالث ــ إجراءات الطعن بالنقض ٨٣٤
مادة ٣٤٢ ــ كيفية الطعن ٨٣٤
مادة ٣٤٣ ــ إيداع كفالة ٨٣٦
مادة ٣٤٤ ــ إعلان الطعن إلى الخصوم ٨٣٧
مادة ٣٤٥ ــ الأوراق الواجب إيداعها ٨٣٨
مادة ٣٤٦ ــ دفاع المدعى عليه في الطعن ٨٣٩
مادة ٣٤٧ ــ إدخال خصوم في الطعن ٨٤١
مادة ٣٤٨ ــ التدخل في الطعن ٨٤١

مادة ٣٤٩ ـ المذكرات وحوافظ المستندات ٨٤٢
مادة ٣٥٠ ـ حظر قبول المذكرات بعد مواعيدها ٨٤٣
مادة ٣٥١ ـ إعلان النيابة وتعيين المقرر والجلسة ٨٤٣
مادة ٣٥٢ ـ الإعلان بتاريخ الجلسة ٨٤٤

المبحث الرابع ـ سير القضية أمام محكمة النقض ٨٤٥

مادة ٣٥٣ ـ الحضور أمام المحكمة ٨٤٥
مادة ٣٥٤ ـ تقديم مذكرات في الجلسة ٨٤٦

المبحث الخامس ـ حكم النقض ٨٤٧

مادة ٣٥٥ ـ الحكم ٨٤٧
مادة ٣٥٦ ـ قبول الطعن ٨٤٧
مادة ٣٥٧ ـ أثر الحكم ٨٤٨
مادة ٣٥٨ ـ جواز الحكم في الموضوع ٨٤٨
مادة ٣٥٩ ـ رفض الطعن ٨٥٠
مادة ٣٦٠ ـ أثر نقض الحكم ٨٥١
مادة ٣٦١ ـ الطعن في أحكام محكمة النقض ٨٥١
مادة ٣٦٢ ـ الإجراءات ٨٥٢

الباب الثالث عشر

في اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها ٨٥٣

مبادىء عامة ٨٥٥

المبحث الأول ـ شروط قبول اعتراض الخارج عن الخصومة . . ٨٥٧

مادة ٣٦٣ ـ الأشخاص المسموح لهم بالتدخل ٨٥٧
أولاً ـ الأحكام التي يطعن فيها باعتراض الخارج عن الخصومة . ٨٥٧
ثانياً ـ الأشخاص الذين يصح لهم الاعتراض ٨٥٨

المبحث الثاني ـ المحكمة المختصة بنظر الاعتراض وإجراءاته . . ٨٥٩

مادة ٣٦٤ ـ رفع الاعتراض ٨٥٩
مادة ٣٦٥ ـ الاعتراض التبعي ٨٦٠

المبحث الثالث ـ آثار اعتراض الخارج عن الخصومة . . .	٨٦١
مادة ٣٦٦ ــ أثر الاعتراض	٨٦١
مادة ٣٦٧ ــ طرح الخصومة من جديد	٨٦١
مادة ٣٦٨ ــ رفض الاعتراض	٨٦١
الفهرس	٨٦٥